This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Acerca de este libro

Esta es una copia digital de un libro que, durante generaciones, se ha conservado en las estanterías de una biblioteca, hasta que Google ha decidido escanearlo como parte de un proyecto que pretende que sea posible descubrir en línea libros de todo el mundo.

Ha sobrevivido tantos años como para que los derechos de autor hayan expirado y el libro pase a ser de dominio público. El que un libro sea de dominio público significa que nunca ha estado protegido por derechos de autor, o bien que el período legal de estos derechos ya ha expirado. Es posible que una misma obra sea de dominio público en unos países y, sin embargo, no lo sea en otros. Los libros de dominio público son nuestras puertas hacia el pasado, suponen un patrimonio histórico, cultural y de conocimientos que, a menudo, resulta difícil de descubrir.

Todas las anotaciones, marcas y otras señales en los márgenes que estén presentes en el volumen original aparecerán también en este archivo como testimonio del largo viaje que el libro ha recorrido desde el editor hasta la biblioteca y, finalmente, hasta usted.

Normas de uso

Google se enorgullece de poder colaborar con distintas bibliotecas para digitalizar los materiales de dominio público a fin de hacerlos accesibles a todo el mundo. Los libros de dominio público son patrimonio de todos, nosotros somos sus humildes guardianes. No obstante, se trata de un trabajo caro. Por este motivo, y para poder ofrecer este recurso, hemos tomado medidas para evitar que se produzca un abuso por parte de terceros con fines comerciales, y hemos incluido restricciones técnicas sobre las solicitudes automatizadas.

Asimismo, le pedimos que:

+ *Haga un uso exclusivamente no comercial de estos archivos* Hemos diseñado la Búsqueda de libros de Google para el uso de particulares; como tal, le pedimos que utilice estos archivos con fines personales, y no comerciales.

+ *No envíe solicitudes automatizadas* Por favor, no envíe solicitudes automatizadas de ningún tipo al sistema de Google. Si está llevando a cabo una investigación sobre traducción automática, reconocimiento óptico de caracteres u otros campos para los que resulte útil disfrutar de acceso a una gran cantidad de texto, por favor, envíenos un mensaje. Fomentamos el uso de materiales de dominio público con estos propósitos y seguro que podremos ayudarle.

+ *Conserve la atribución* La filigrana de Google que verá en todos los archivos es fundamental para informar a los usuarios sobre este proyecto y ayudarles a encontrar materiales adicionales en la Búsqueda de libros de Google. Por favor, no la elimine.

+ *Manténgase siempre dentro de la legalidad* Sea cual sea el uso que haga de estos materiales, recuerde que es responsable de asegurarse de que todo lo que hace es legal. No dé por sentado que, por el hecho de que una obra se considere de dominio público para los usuarios de los Estados Unidos, lo será también para los usuarios de otros países. La legislación sobre derechos de autor varía de un país a otro, y no podemos facilitar información sobre si está permitido un uso específico de algún libro. Por favor, no suponga que la aparición de un libro en nuestro programa significa que se puede utilizar de igual manera en todo el mundo. La responsabilidad ante la infracción de los derechos de autor puede ser muy grave.

Acerca de la Búsqueda de libros de Google

El objetivo de Google consiste en organizar información procedente de todo el mundo y hacerla accesible y útil de forma universal. El programa de Búsqueda de libros de Google ayuda a los lectores a descubrir los libros de todo el mundo a la vez que ayuda a autores y editores a llegar a nuevas audiencias. Podrá realizar búsquedas en el texto completo de este libro en la web, en la página `http://books.google.com`

REVISTA GENERAL

DE

LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA.

REVISTA GENERAL

DE

LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA;

(CONTINUACION DEL DERECHO MODERNO.)

publicada por

D. PEDRO GOMEZ DE LA SERNA Y D. JOSÉ REUS Y GARCÍA,

con la colaboracion

DE NOTABLES JURISCONSULTOS Y PUBLICISTAS.

AÑO DÉCIMO.

TOMO XX.

MADRID.—1862.

IMPRENTA DE LA Revista de Legislacion, A CARGO DE JULIAN MORALES,

calle de los Abades, número 20, piso bajo.

A LOS SUSCRITORES

AL

ECO DE LA LEY.

La acreditada Revista de jurisprudencia y legislacion, que con el título de *El Eco de la Ley* se publicaba en esta córte, y que tantos servicios ha prestado á las ciencias morales, políticas y económicas, despues de una gloriosa carrera se ha refundido en nuestra Revista, pasando á ser uno de sus colabaradores el señor D. J. M. Pantoja, Director que era de aquella publicacion. Nueve años que cuenta nuestra Revista, responden del modo que hemos tenido de cumplir nuestros compromisos: los escritores juristas de mayor nombradía nos han favorecido con sus trabajos: el público ha acogido con la mayor benevolencia nuestras páginas: cada dia recibimos nuevas pruebas de cuán apreciados son los artículos concienzudos escritos por los notables jurisconsultos que nos auxilian en nuestras tareas. Lo pasado responde del porvenir: por esto solo diremos á los suscritores de *El Eco de la Ley*, lo que con repeticion hemos dicho en nuestros prospectos, á saber, que consagrada esclusivamente nuestra publicacion á los intereses permanentes de la ciencia, á las necesidades diarias de la práctica, y ajena á cualesquiera otras cuestiones, no tiene color político; no defiende ni impugna ningun sistema; no es eco de

una escuela determinada; publica los artículos que son dignos de los honores de la imprenta, acoje todas las opiniones y dá cabida á las mas encontradas, para que de la discusion y comparacion de opiniones salga la luz, y con ella se esclarezcan importantes cuestiones del derecho y especialmente del nacional.

Los Directores de la Revista.

SECCION DOCTRINAL.

DEL ULTRAMONTANISMO Y CISMONTANISMO.

Ilmo. Sr.:

El nuevo reglamento de las Universidades, al prescribir la ceremonia que en este momento con vuestra presencia solemnizais, ha dado márgen á que, desde la honrosísima tribuna que ocupo os dirija mi voz, debilitada por el temor que infunden en el ánimo los esplendentes recuerdos que vagan en este recinto. Oprime mi corazon y acobarda mi alma la memoria de los ínclitos varones que hicieron resonar sus acentos en este santuario de las ciencias, con gloria de esta escuela y en fecundo provecho de la juventud que concurre á sus aulas. Y no obstante debo emprender resignado esta difícil tarea en justo cumplimiento de mis deberes. Acostumbrados vosotros á oir en este lugar profundos y brillantes discursos, y por otra parte dispuestos á ver en mi humilde persona no ya al jóven alumno, sino al profesor encargado por la Reina (Q. D. G.) de distribuir á los escolares el alimento que debe nutrir su inteligencia, teneis derecho á esperar algun trabajo digno de la alta investidura del magisterio. Empero temo que esta esperanza sea lastimosamente defraudada, porque no reconozco en mí las dotes bastantes para llenarla satisfactoriamente.

Tened sin embargo en cuenta, al formar en vuestra conciencia el juicio que ha de absolverme ó condenarme, la ardiente y pura voluntad y el vivo entusiasmo científico que se interpone entre los defectos de mi trabajo y vuestro justo criterio, para atenuar la severidad del fallo con las consideraciones de una benévola indulgencia.

Voy, pues, en esto confiado á trazar á grandes rasgos la situacion respectiva del Ultramontanismo y del Cismontanismo en la historia y en la ciencia. Difícil tarea erizada de escollos acumulados por el espíritu de partido que mas de una vez sustituyó sus ciegas pre-

(1) Discurso leido ante el claustro ordinario de la universidad de Santiago en la recepcion solemne del Dr. D. Eugenio Montero y Rios, catedrático de disciplina eclesiástica, en el dia 17 de marzo de 1861.

venciones á la exacta apreciacion de los hechos, y mas difícil y delicada para el profesor, cuya mision es enseñar la verdad desnuda en estas espinosas cuestiones y hablar su severo lenguaje á despecho de las preocupaciones de secta que, aunque fuertemente atacadas, no han sido todavía estinguidas por una crítica ilustrada é imparcial.

Sucede en las ciencias políticas lo contrario de lo que pasa en las puramente especulativas y abstractas. En aquellas las opiniones, las doctrinas, los sistemas tienen un carácter esencialmente práctico que los lleva á modificarse y desenvolverse segun el estado y las circunstancias de la sociedad, entretanto que estas pueden contener en su seno largo tiempo teorías divergentes y aun opuestas, sin que en el estado social venga á sentirse su influencia. Por eso se observa en las primeras una marcha y desarrollo muy conforme á la marcha y desarrollo de la sociedad, porque son sus modificaciones el resultado á la par que la prueba del movimiento y progreso legítimo de los pueblos. Examínese la historia de las ciencias políticas y la de la sociedad y de sus instituciones; compárense entre sí con el ánimo exento de todo espíritu de sistema, y dirigido por la imparcialidad que es patrimonio de una inteligencia recta y justa, y se observará la constante armonía, el inalterable consorcio que, cual fuertes lazos, median entre la razon y el mundo, y entre sus manifestaciones respectivas; la ciencia y la historia. Y es que las ideas y los hechos se modifican mútuamente, presentándose y desarrollándose en íntima alianza, siendo de este modo un poderoso elemento de progreso social. Hé aquí por qué en las ciencias políticas se ha notado la influencia y predominio sucesivo de todos los sistemas que las agitan, fenómeno que es la espresion exacta de las necesidades y circunstancias que han rodeado á los pueblos en las diversas épocas de su historia. Por esto los publicistas que se presentan como campeones de la verdad práctica absoluta de una teoría política esclusiva, desconocen lastimosamente la naturaleza de las instituciones sociales que pretenden armonizar, y aparecen á la vista del observador filósofo como víctimas del ilimitado influjo que sobre su inteligencia ejerce la atmósfera política en que respiran. La verdad absoluta en su aplicacion práctica no ha sido, ni es en mi pobre criterio, patrimonio esclusivo de ningun sistema, de ninguna teoría social y política; la verdad absoluta no es en estas ciencias otra cosa mas que el bello ideal de la perfec-

cion, la tierra prometida que la humanidad vislumbra en lontananza desde el desierto de la vida, el límite del progreso, la perfeccion realizada. Los que creen hallarla en un sistema dado, privan al hombre del mas bello y mas consolador de sus atributos, de la perfectibilidad que dando orígen á la esperanza le hace soportables y llevaderos los males que lo afligen, le niegan la libertad, le arrancan la inteligencia, mutilan, en fin, desconociéndola, su naturaleza racional. El radicalismo en toda su lógica inflexibilidad es un bello ensueño que la historia, ese inmenso cuadro de las imperfecciones humanas, relega á las regiones de lo ideal; es una santa aspiracion de las almas generosas, las cuales en medio de sus purísimos deseos olvidan que la espiacion constituye la mision del hombre sobre la tierra.

Lo anteriormente dicho tiene exacto cumplimiento en el derecho público eclesiástico al estudiar los dos sistemas fundamentales que dividen á los tratadistas, cuando pretenden fijar en sólidas é inmutables bases las relaciones que deben mediar entre los dos Poderes y sus derechos respectivos en las materias que pertenecen al objeto y fin de las sociedades que rijen. El ULTRAMONTANISMO y el CISMONTANISMO (1) son la respectiva fórmula de los dos opuestos principios, la respectiva bandera de los dos campos en que se hallan divididos los publicistas eclesiásticos. Los defensores del primero de estos sistemas asientan como base y fundamento de sus doctrinas la supremacía absoluta de la Silla Apostólica en el gobierno de la Iglesia, deduciendo de tal principio, como la mas inmediata de sus consecuencias, el régimen de la sociedad eclesiástica por el Pontífice de Roma, ya *inmediatamente* por sí, ya *mediata-*

(1) Las denominaciones con que estos sistemas son conocidos, no proceden del carácter de sus doctrinas, ni de otra circunstancia ó atributo á ellos esencial; son denominaciones accidentales tomadas de los territorios en que respectivamente ejercieron mayor influencia y fueron mas generalmente admitidos, considerando á Roma como punto de partida, á saber; mas acá ó mas allá de los Alpes; ó lo que viene á ser lo mismo, Italia y el resto de Europa. Se les conoce tambien con los nombres de sistema Papal y Episcopal. Tampoco reunen la necesaria exactitud estas calificaciones, especialmente la segunda, porque no versa únicamente el CISMONTANISMO sobre la justa estension de la potestad de los obispos sino de la de los metropolitanos y demás instituciones intermedias, refiriéndose una integrante parte á las atribuciones del Poder civil en sus relaciones con la Iglesia. En todo rigor, y á fin de que por sus nombres pudiera formarse una idea exacta de sus principios, debieran llamarse sistemas de la centralizacion y de la descentralizacion eclesiástica.

mente por sus auxiliares y representantes los ministros que constituyen la *gerarquía* en los diferentes grados. La única fuente de la potestad está en Roma: los obispos y demás altos funcionarios eclesiásticos reciben *inmediatamente* de la cátedra apostólica la autoridad que ejercen. En esta teoría el Primado universal de la Iglesia escluye del gobierno de la misma la intervencion de toda otra autoridad no constituida por él, declarando por consiguiente ilegítima y usurpadora la del poder civil en materias eclesiásticas ó mistas. Y comparando el objeto sobre que obran los dos poderes, el diverso fin de ambas sociedades, y haciendo resaltar la escelencia y dignidad del de la eclesiástica, se llega en este sistema á consignar como una verdad de rigurosa y terrible deduccion la soberanía universal en todos los órdenes de la Silla Apostólica, como el natural efecto de su potestad espiritual, la subordinacion á ella de la civil y la legitimidad de todas las disposiciones por aquella dictadas, aunque tiendan á trastornar ó trastornen en efecto las constituciones y los intereses de los Estados.

Tan exagerada doctrina es el fruto legítimo y necesario de los principios de esta escuela, es el resultado práctico de estas doctrinas; que en el presente siglo rechazan sin duda muchos de los sábios que militan bajo su bandera, pero que tuvo en otro tiempo numerosos defensores, contando todavía apóstoles en la llamada escuela católica. Y en su defensa cúmplenos decir que obran cual rectos é inflexibles lógicos, que no temen desarrollar en todas las esferas, bajo todos los aspectos, las últimas consecuencias de los principios, que así estos como aquellos proclaman como verdades.

Los defensores del Cismontanismo adjudican á la Iglesia la potestad necesaria para su régimen y gobierno, reconocen en ella la facultad de repartirla entre los ministros segun mas convenga á su desarrollo y progreso; y haciendo descender de un mismo elevado orígen el Primado y el Episcopado, afirman que á este corresponden atribuciones propias de gobierno, independientes en su naturaleza, aunque subordinadas en su ejercicio á la inspeccion del Primado. Para estos el carácter que mas resalta en la Silla Apostólica, como institucion que encarna los derechos divinos del Príncipe de los Apóstoles, es el de autoridad inspectiva universal, la cual no restringe por su esencia el ejercicio de las atribuciones encomendadas por Jesucristo y la Iglesia á los ministros de la gerarquía. Y partiendo de la naturaleza diversa de los dos Poderes, y del distinto

fin de las dos sociedades, proclaman la independencia del civil y condenan como ilegítima y abusiva la soberanía absoluta que los defensores de la opuesta escuela creen propia de la Silla Romana. Al mismo tiempo: sin atacar en su esencia la libertad é independencia á que la Iglesia tiene derecho para existir y desenvolverse, sin negar á sus ministros los medios necesarios para realizar su alta mision, que es la salud espiritual de los fieles, creen que el Poder temporal, al dispensar proteccion á la Iglesia y al reconocer y favorecer su desarrollo esterior, tiene derecho á intervenir en los negocios eclesiásticos, sobre todo en los que mas conexion presentan con los temporales, siquiera sea por efecto de las prerogativas con que la autoridad espiritual debe recompensar los favores que de ella constantemente recibe.

Estas son, reducidas á muy breve compendio, las doctrinas de las dos escuelas, que así en el campo de los hechos como en las regiones de la ciencia se disputan el triunfo con mas ó menos calor, con mas ó menos encono, segun las diversas situaciones de las sociedades eclesiástica y civil.

Observaréis desde luego que estos sistemas no tanto abrazan las relaciones internas de la Iglesia, las que se refieren á su administracion interior, sino que se proponen formular tambien las que median entre esta y la sociedad temporal. Y para describir en muy pocas frases el carácter respectivo de estas doctrinas en todos los órdenes y bajo todos los aspectos en que se manifiestan, se puede decir que el Ultramontanismo tiene por fundamento la concentracion de la soberanía en una sola institucion, que la distribuye en otras encargadas de representarla y reflejarla, mientras que el Cismomtanismo, partiendo de la concurrencia divina y natural de varias instituciones al ejercicio del poder en la sociedad eclesiástica y civil, procura armonizarlas para que existan y se desarrollen en un santo y feliz consorcio. El Ultramontanismo es la centralizacion absoluta: el Cismontanismo es la descentralizacion armónica.

No creais, empero, que estos sistemas se presentaron siempre en la práctica y en la ciencia con una completa estension y desarrollo, y que en todas las épocas lucharon entre sí sobre cada uno de los capítulos á que se refieren. No espereis ver consignado, por ejemplo, en una obra ultramontana del siglo XII, el mismo cuerpo de doctrina que en otra de la época presente. Los principios sobre que cada uno de ellos está basado, fueron siempre los mismos

pero las consecuencias que de ellos dimanan, fueron sucediéndose y modificándose respecto á su flexible aplicacion, segun lo exigía el estado de las sociedades á que inmediatamente afectaban. En unas circunstancias predominaron las doctrinas referentes á las relaciones entre ambas potestades, en otra época las que tenian una aplicacion directa al ejercicio de la potestad espiritual por los diversos ministros de la Iglesia, y aun en cada uno de estos dos órdenes, las respectivas teorías fueron mas ó menos esclusivas, mas ó menos absolutas é intransigentes. La esposicion que os he hecho es la síntesis de su desenvolvimiento en la historia, es la fórmula que condensa todas sus múltiples manifestaciones en el espacio y todas sus variadas modificaciones en el tiempo. Ahora bien: yo no necesito deciros que supuesta la verdad de las ideas generales que al principio de este discurso tuve el honor de indicaros, estas dos escuelas no poseen la verdad en su absoluta abstraccion, no son por consiguiente admisibles en todas las épocas de la historia y en todas las circunstancias que rodearon en el trascurso del tiempo á la Iglesia y al Estado. Tuvieron, sí, una razon de ser que legitimó su existencia, y sus pretensiones fueron una genuina representacion de las necesidades sociales en diversas y respectivas épocas; pero en ninguno de ellos se encarnó constantemente la verdad práctica, la verdad política. Permitidme que os describa ligeramente el carácter peculiar de la Iglesia, en sí misma y con relacion á la socidad civil, en las tres grandes épocas en que naturalmente se divide su historia bajo el aspecto que en este momento llama nuestra atencion; y que á la vez examine la parte que á la ciencia cupo en las alteraciones que los dos antitéticos sistemas lograron introducir en la organizacion y vida esterna de la Iglesia. Y de este modo podremos apreciarlos bajo sus dos principales aspectos: práctico y científico.

La Iglesia no aparece en la historia con una organizacion completa y perfecta; está sujeta como las demás instituciones, cuyo elemento es el hombre con todas sus imperfecciones y miserias, á la ley eterna del progreso. Cierto es que tiene un orígen mas elevado que las sociedades civiles, y que ha recibido de Dios la indefectibilidad y todos los elementos necesarios para la realizacion de su santo objeto, pero el desarrollo de estos elementos, su aplicacion á las necesidades espirituales de los hombres, es obra del tiempo, que sufre como todas las cosas humanas, la influencia de

la atmósfera mundana en que se verifica; sobre este desarrollo, sobre esta aplicacion cae de lleno la ley del progreso. El Gobierno en la Iglesia, pues, no ha estado constituido en los primeros tiempos con toda la perfeccion que adquirió en siglos posteriores; bien es verdad que la sencillez de relaciones espirituales á que debia atender, no reclamaba aquella organizacion plena y perfecta hasta los últimos detalles que la complicacion de los negocios eclesiásticos hizo despues indispensable; para decirlo de una vez, su forma administrativa en los tres primeros siglos era sencilla y rudimentaria, como la de una institucion naciente. Su poder no se hallaba por lo tanto centralizado, afluyendo á un solo punto; defecto que tan solo se observa en las sociedades adelantadas y de complicada máquina administrativa; permanecia en la periferia; siendo ejercido ordinariamente por los obispos y demás autoridades inmediatas de gobierno. Por otra parte no gozaba de libertad esterior para que el Primado pudiera desenvolver muchos y variados derechos en la Iglesia universal, haciendo de este modo sentir una rigorosa, constante y vasta inspeccion sobre todas y cada una de las iglesias particulares, desparramadas por el ámbito del Imperio. Esto en cuanto á su existencia y vida interior. Si buscais sus relaciones con la sociedad temporal no hallaréis ninguna directa y pública. El poder civil no sancionaba su existencia; por el contrario, la condenaba, la perseguía; no pretendia por consiguiente intervenir en su administracion, no aspiraba á participar en el ejercicio de un poder cuya existencia consideraba criminal.

No se encuentran por lo dicho en los tres primeros siglos términos hábiles para que pudieran aparecer los dos sistemas que nos ocupan; su idea en aquella edad es inconcebible, seria un anacronismo.

Pasan los tiempos de las persecuciones. La Iglesia no necesita ya justificar su existencia con la libertad que es el atributo esencial á la naturaleza espiritual del hombre, y sobre la cual esclusivamente obra; la ley reconoce y proclama su legitimidad. Constantino la declara asociacion lícita revestida de todos los derechos que la legislacion romana concedia á las personas jurídicas (1). Entonces segura ya de la paz esterior, y exenta de la necesidad de fijar su

(1) Edicto de Constantino y Licinio en Milan año de 313; L. 1.ª, *De Sacros. Ecles.*, Cód.

atencion en el remedio de los males que las persecuciones causaban en su seno, se entrega con afan á la organizacion de su gobierno interno, arregla y distribuye el poder que por su naturaleza le corresponde, crea ó desarrolla las instituciones que deben encarnarlo y ejercerlo, las armoniza dentro de las reglas fundamentales dictadas por su divino fundador; y pasando de su gobierno y vida intrínseca á desenvolver su existencia política y sus relaciones con el poder civil, concede agradecida al Trono Imperial ámplia intervencion en los negocios que le son propios y reconoce al mismo tiempo los que son inmediata y lógica consecuencia de la potestad independiente y soberana sobre todo lo que forma parte del fin que es peculiar á la sociedad civil. La historia de los siglos IV, V y VI, nos ofrece á manos llenas pruebas de esta elaboracion constitucional y orgánica. Los concilios ecuménicos y particulares consagraron á este trabajo su atencion y sus decretos. El de Nicea y el de Antioquía (1) regularizaron la celebracion de los concilios provinciales y determinaron sus atribuciones y las de los metropolitanos, considerando á unos y á otros como instituciones ordinarias de gobierno en las provincias respectivas; los Sínodos de Constantinopla y Calcedonia (2) con la aquiescencia del Emperador crearon el grado inmediato superior de los Patriarcas y sus asambleas, asignándoles funciones propias y constantes y trasladando á ellas el carácter supremo inmediato que antes correspondia á los metropolitanos y concilios provinciales. La gerarquía se desarrollaba y se constituía sobre las bases puestas por Jesucristo y los Apóstoles, no en virtud de *delegacion de la Silla Apostólica*, sino por efecto de la potestad que Jesucristo concedió á la Iglesia para organizar su régimen y gobierno. El Primado en esta época de elaboracion constitutiva no poseía mas facultades que las indispensables, atendida su naturaleza y objeto, á saber: las de velar por la integridad de la fé, intervenir en todas las cuestiones á ella referentes y en las que por sus condiciones y circunstancias no afectaban tan solo á una provincia, sino que se referian á todo el mundo católico (3); el Primado, constituido en la Iglesia para ser el

(1) Cáns. 4.°, 5.° y 6.° del Conc. de Nicea, y cáns. 9.°, 11, 13, 14, 15, 16, 19 y 20 del conc. de Antioquía.

(2) Cán 6.° del concilio 1.° constantinopolitano, y cáns. 9.° y 17 del C. calcedon.

(3) A los Pontífices correspondia una eficaz, aunque no esclusiva intervencion en la convocacion y celebracion de los Sínodos ecuménicos. Ade-

centro de unidad de fé y caridad, ejercia solamente las atribuciones necesarias, á fin de que la unidad se conservase inalterable.

Trasladémonos á otra esfera, y dirijamos la atencion á las relaciones que mediaban entre el Estado y la Iglesia. Los Emperadores intervenian directamente en la convocacion y celebracion de los concilios (1), daban fuerza ó suspendian la ejecucion de sus decretos (2), alteraban y modificaban la division territorial eclesiástica (3), tenian una intervencion importante en la decicion de las causas canónicas mas graves (4), eran en fin unos verdaderos obispos esteriores, segun la exacta espresion de Constantino. Y la iglesia, lejos de condenar como ilegítimas é invasoras estas atribucioiones, proclamaba su alta justicia y conveniencia con la conducta y modo de obrar de sus mas ilustres Padres y Pontífices. ¡Ah! señores: nosotros que presenciamos, ó tal vez tomamos parte en esa lucha mas ó menos encubierta con las formas de la diplomacia moderna, que desde la 16.ª centuria trae divididas á las dos potestades, alimentando cada dia ese triste y fatal estado de desconfianza mútua, nosotros no acertamos á comprender como aquellos Emperadores Católicos del bajo imperio, tomaban una parte tan activa en los negocios eclesiásticos, por la Iglesia escitados unas veces, con su aquiescencia otras, y nunca franca y decididamente por ella combatidos.

---

más, á pesar de las diversas opiniones que dividen á los canonistas, no parece que pueda desconocerse hoy el supremo conocimiento que ejercian en todas las causas de fé y en las á estas íntimamente anejas. Legislaban tambien en materias *disciplinares* con el fin de que las disposiciones de los concilios ecuménicos fuesen fielmente observadas en el mundo católico.

(1) No creo admisible la opinion de Ritcher y Hontein, que adjudican á los Emperadores, con esclusion del Pontífice, la convocacion de los ocho primeros concilios ecuménicos; pero es innegable que tomaban en ella una parte eficaz y mas visible que la de los Pontífices. Gran número de documentos pudiera presentar en apoyo de esta asercion, mas son demasiado conocidos para que lo considere necesario. Me limitaré tan solo á citar la epístola 23, segun la edicion de Quesnel, de S. Leon M. á Teodosio.

(2) Concil. 2.° constantinop., epístol. sin. ad Theodos. Conc. Ephes. act. 5.ª—Pedro de M.: De Conc. S. et Y., lib. 4.°, cap. 3.° cum Baluze notis ed. 1742.

(3) Concil. Calcedon., cán. 17 in fin. Léase tambien la historia de la creacion del Patriarcado de Jerusalen.

(4) La historia eclesiástica desde Constantino, que tan gran parte tomó en la causa de los Donatistas, nos ofrece abundantísimos ejemplos de esta poderosa intervencion. Véase la historia de la causa de S. Atanasio y de la de S. Juan Crisóstomo, lo mismo que la de Nestorio y Eutiches.

En vista de este estado de la Iglesia imperial, ya bajo el aspecto de su administracion, ya bajo el de sus relaciones con el poder secular, no habrá quien pretenda sostener con esperanzas de buen éxito la existencia del en los modernos siglos denominado ULTRAMONTANISMO. Un sistema descentralizador en el mas elevado grado aunque dentro de los principios católicos, un sistema que algunos sábios en la época presente consideran como el bello ideal de la constitucion y organizacion eclesiástica, el cual desearan ver hoy reproducido en sus mas ligeros detalles, sin tener en cuenta la marcha de los siglos, el progreso y distinto carácter de nuestra civilizacion y la organizacion de la sociedad moderna tan diversa de la romana, era el que entonces habian desarrollado de consuno los cánones de la Iglesia y las leyes del Imperio. Y es que esta descentralizacion tenia una ámplia y fundada razon de ser en aquella edad. Los obispos no habian perdido de vista los entonces no lejanos tiempos apostólicos de santo y glorioso recuerdo para la Iglesia, y eran todavía fieles observantes de los sagrados deberes que su divina mision les impone. San Atanasio de Alejandría, San Basilio de Cesarea y San Gregorio de Nacianceno en Oriente, Osio de Córdoba, San Martin de Tours, San Ambrosio de Milan y San Agustin de Hipona en Occidente, fueron brillantes tipos del Episcopado de la época, que tenian en la Iglesia numerosos imitadores; dignos sacerdotes *constituidos por el Espíritu-Santo para regir la Iglesia de Dios*, no daban lugar con sus faltas á que el Primado se viera en la necesidad de intervenir en el gobierno de los fieles cuya salud espiritual les estaba confiada: el trono imperial por otra parte representaba legítimamente el poder en medio de aquella refinada civilizacion, y tenia en sí la fuerza bastante para llenar los deberes que la soberanía representa y para satisfacer las necesidades y las aspiraciones de aquella antígua y ya decrépita sociedad. A él, pues, correspondia de justicia el ejercicio de todos estos derechos y prerogativas; no era todavía el tiempo en que el poder eclesiástico resumiese en sí mismo las necesidades y las aspiraciones de los pueblos. Agregándose á esto que el poder civil habia adquirido altos títulos á la gratitud de la Iglesia, esta se hallaba combatida, perseguida á sangre y fuego y obligada á vivir en el silencio y en las tinieblas de las catacumbas. Cuando Constantino y sus sucesores cambiaron en brillante y cómoda esta existencia tenebrosa é indigente, adornándola con todas las magnificencias del

Imperio: ¿Qué mucho, pues, que esta sociedad agradecida hubiera aumentado los legítimos derechos que á su favorecedor correspondian con otras concesiones en materias eclesiásticas tan importantes como las atribuciones ejercidas por los Emperadores de Constantinopla, de que el Código de Teodosio y de Justiniano, y las Novelas de este último tantos ejemplos nos ofrecen?

Esta forma administrativa eclesiástica, aunque con las modificaciones necesarias para acomodarla al nuevo estado de las cosas, se conservó en España, despues de su invasion por los pueblos septentrionales. Y es por cierto muy de notar, que cuando las demás naciones europeas comenzaban á sentir los primeros rigores sobre ellas atraidos por las irrupciones bárbaras, nuestra patria ofrecia á la admiracion del mundo una iglesia digna de figurar en la Historia al lado de las mas perfectamente organizadas del Oriente. Rica en disposiciones canónicas que arreglaban su estado y organizacion, esclarecida por la santidad y profunda ciencia de sus obispos, la Iglesia española, ya en sí misma, ya por su benéfica y decisiva influencia en la sociedad civil, fué causa de que nuestra patria apareciese rodeada de una esplendente aureola que tanto resalta en los anales de aquellos tiempos en medio de los negros vapores que comenzaban á amontonarse sobre la atmósfera de las demás naciones europeas.

Los concilios provinciales reunidos en el siglo VI plantearon y desarrollaron, modificándola segun lo exigian las circunstancias, la administracion eclesiástica de los concilios orientales, cuyos cánones formaban desde anteriores años parte de nuestra rica coleccion. Y con otras muchas disposiciones procuraron satisfacer las necesidades de la Iglesia y de los fieles. Pero todos estos trabajos no adquirieron complemento hasta que el poder civil, personificado en *Recaredo* abjurando el error arriano, entró en el seno de la Iglesia católica, porque una santa y fecunda armonía entre las dos potestades, vino entonces á confundir en un mismo fin los diversos medios de que respectivamente disponian, cambiando entre sí una estensa y mútua intervencion, que sirvió de base en los posteriores siglos, y sirve todavía hoy para arreglar este género de relaciones. Entonces fué cuando despidieron vivísimo resplandor aquellas asambleas eclesiásticas de Toledo, cuyos decretos forman sin duda un código completo de legislacion eclesiástica, digno ciertamente de fijar la atencion de los sábios españoles con mas deteni-

miento de lo que se ha hecho hasta el dia (1). Y en ellos se continuó con ventaja evidente la obra de los concilios provinciales de Tarragona, Gerona, Lérida y Braga, llegándose á arreglar hasta en sus últimos detalles la vida interna y esterna de la Iglesia pátria; la administracion de sacramentos, la de los bienes, la liturgia, fueron uniformadas en todo el territorio; al mismo tiempo que se reglamentaba el ejercicio de la autoridad episcopal, se establecia y estendia la institucion metropolítica, asignándole los derechos de que en oriente estaba investida para el régimen de la provincia, se renovaban los cánones antíguos sobre la celebracion de los concilios provinciales, reconociendo su derecho á intervenir en el ejercicio de la autoridad de aquella, y se suplia la falta del grado gerárquico superior de los Patriarcas y asambleas correlativas con la facultad concedida á las provinciales de conocer en apelacion de las sentencias dictadas por el metropolitano colindante (2). Lástima fué que el Primado de Toledo que tantas ventajas estaba destinado á reportar á la constitucion de la Iglesia española, como centro de su unidad administrativa, se desarrollase (3) en los últimos

(1) No tengo noticia de mas comentarios completos de los concilios de Toledo, que los publicados en el siglo XVI por *Gardillo Villalpando*; y sin embargo, muy conveniente sería para la ciencia una obra que examinase los decretos de estas ilustres juntas, bajo los aspectos canónico, político y civil; siendo de sentir que no hayan consagrado á ella sus vigilias nuestros sábios, muy capaces de desempeñar con cumplido acierto esta difícil tarea.

(2) El P. Florez en la *España Sagrada*, tomo 6. disert. 2.ª, par. 3.ª páginas 249 y siguientes hasta la 260, presenta los documentos necesarios para probar que nuestra disciplina, tomada en esta parte del cánon 14 del concilio de Antioquía, admitia el recurso de apelacion de la sentencia dictada por mayoría de votos en el concilio provincial para ante el metropolitano colindante. Yo me limitaré á trascribir el siguiente párr. tomado del título 13 de la coleccion de Martin Bracarense, que tambien copia el Padre Florez.—«*Si quis Episcopus in aliquibus judicatur, et viderit ipsos Episcopos qui in provincia sunt inter se in judicio discrepare, ut alii videantur eum qui judicatur justificare, alii condemnare, pro definitione hujus dissensionis hoc placuit sancto concilio, ut de vicina provincia alter metropolitanus convocetur episcopus, ut per eum confirmetur quod secundum rectum placuit canonem.*»

(3) A pesar de las opiniones de gran número de los canonistas regnícolas, creo fuera de duda lo asentado por el sábio disciplinista Sr. Aguirre, que conformándose con lo espuesto por el ilustre P. Florez en la *España Sagrada*, tomo 6.º, disert. 2.ª, asienta que el primer documento canónico en que se constituyó la primacía de Toledo, es el cánon 6.º del concilio 12 de la misma ciudad. Los hechos anteriores á este concilio, aducidos por los tratadistas, prueban solamente que la primacía de la ciudad ré-

años de aquel brillante período, no pudiendo por esta causa presentar toda la amplitud de atribuciones que sin duda alguna hubiera adquirido en otro caso.

Por otra parte la íntima y leal concordia entre las dos sociedades habia adornado á la soberanía temporal de atribuciones en materias eclesiásticas tan importantes como las de los Emperadores de Constantinopla; y en virtud de las cuales intervenia eficazmente en el nombramiento de obispos (1) convocaba y confirmaba los concilios (2), conocia en virtud del recurso que en los modernos siglos se llamó de fuerza, de las causas eclesiásticas (3) y en general dictaba las disposiciones que creia mas convenientes á los fieles en puntos de disciplina (4).

Por lo espuesto se comprenderá fácilmente la causa por que la Silla Apostólica escaseaba su intervencion en los negocios eclesiásticos de España. Cuando la organizacion de nuestra Iglesia era imperfecta y no satifacia por consiguiente todas las necesidades espi-

---

gía, venia preparándose de antemano en las costumbres y en el estado de nuestra Iglesia.

(1) Además del cánon citado en la nota precedente, se conservan otros documentos como las epístolas de Sisebuto y de los SS. Braulio é Isidoro, y el cronicon de San Julian, que demuestran hasta la evidencia el derecho de los Reyes godos al nombramiento de los obispos del territorio, análogo en sus efecto al concido modernamente con el nombre de presentacion.— *V. Observaciones legales, históricas y críticas, sobre el Concordato celebrado entre S. S. Benedicto XIV y el Rey Católico D. Fernando VI en 20 de febrero de 1753, por D. Gregorio Mayans y Sisca, observacion 3.ª*

(2) Ocioso será aducir pruebas en confirmacion de esta prerogativa que resalta en la historia de aquel período, y en las actas de los sínodos toledanos, y que por otra parte nadie hoy pone en duda.

(3) Conc. Tolet. 13, cán. 12. Quod si ante judicium quis Episcoporum in talium (Clericorum vel Monachorum) personas excomunicationis sententiam præmiserit, illis penitus quos ligaverint absolutis, in se illam noverit retorqueri sententiam; quod etiam inter metropolitanos convenit observari, si prægravatus quis á metropolitano proprio ad alterius provinciæ Metropolitanum molestiam pressuræ suæ agnoscendam detulerit: aut si inauditus á duobus metropolitanis, *ad regios auditus* negotia sua perlaturus accesserit, et ob hoc excomunicationis jugulum á proprio episcopo illi videatur infigi, hoc tantum est observandum, etc.

(4) Esta es otra regalía que segun fundadamente asienta el erudito Masdeu, correspondia á la corona. Muchos son los hechos que demuestran su existencia y estension. Uno, entre otros muy notables, es el concilio provincial celebrado en tiempos de Gundemaro, para reconocer como metropolitano de toda la provincia Carthaginense al Obispo de Toledo, y la epístola del mismo monarca sobre el asunto. Vide Masdeu: España Crítica, tomo 11, par. 9.

rituales, ni era acomodable á las circunstancias estraordinarias que se presentaban en la práctica de los negocios, la Silla Romana tomaba una parte mas directa y activa, haciendo sentir en España con mayor frecuencia el carácter universal de su mision; mas segun que la administracion se fué completando en las asamblas de Toledo, los negocios, aun los mas graves, fueron resueltos y terminados en el territorio, y la Silla Apostólica no se vió en el caso de aplicar á ellos las supremas atribuciones inspectivas que le corresponden para sostener constantemente en el mundo católico la unidad de fé y de caridad. Hé aquí porque los pocos casos de intervencion apostólica que la historia de nuestra Iglesia registra en aquel período corresponden al tiempo anterior á Recaredo (1), sin que de esto pueda en modo alguno deducirse que se hubiese debilitado en la época que tiene principio en el año de 583, para cerrarse en el de 711 ó 12, los vínculos de comunion que ligaban á nuestra pátria con la cátedra Primacial.

Desgraciadamente la invasion árabe vino á cubrir de luto esta brillante Iglesia que habia contado entre sus obispos á los ilustres Leandro, Ildefonso, Isidoro, Eugenio III, Fructuoso, Tajon y Julian, y que habia sido regida por los cánones toledanos, cuyo incuestionable y relevante mérito movió á la Iglesia católica á incluir un buen número de ellos en el Código general de sus leyes.

De suerte que el Ultramontanismo, segun se acaba de ver, no asomó su rostro en esta época como sistema político, como medio de gobierno. El Cismontanismo en todo su esplendor, tal como no volverémos á conocerlo en la historia, fué el encargado de regir la sociedad espiritual en sí misma y respecto á la civil. Mas al termi-

(1) Efectivamente, mientras que hallamos en los tiempos anteriores á la monarquía católica goda, los casos de intervencion en asuntos eclesiásticos de España, verificada por los PP. Siricio, Inocencio I, Leon M., Hilario, Hormisdas, Simplicio y otros, cuyas decretales se conservan, en la época que dá principio en el reinado de Recaredo, solamente se halla la intervencion de San Gregorio M. en la causa de los Obispos de Málaga y Oreto, y la epístola del Papa Honorio para que se celebrare concilio nacional, pues el envío del *Pallium* hecho por el primero de estos PP. á San Leandro, no tuvo por fin el ejercicio en la Península de las atribuciones *inspectivas* del Primado, sino tan solo el dar á este ilustre Obispo una prueba del aprecio que merecian á la Silla Apostólica sus relevantes dotes. Al fin de este período hallamos tambien la remesa del *Prosphonético* del 6.° concilio ecuménico hecha por el P. S. Leon á Quirico de Toledo, á fin de que fuese suscrito por los Obispos del territorio. Pero este fué un asunto de fé, ajeno á la disciplina.

nar este período se vislumbraron ya conatos de alteracion y de mudanza; algunos Pontífices intentaron ensanchar su esfera de accion á espensas de que por el derecho entonces vigente era propia de los obispos y demás autoridades eclesiásticas intermedias; y no se detuvieron en protestar contra la intervencion de la temporal en los negocios eclesiásticos, sobre todo despues que algunos Emperadores separándose de la fé católica ó con sus actos arbitrarios facilitaron una ocasion oportuna y justa á estas protestas. Las apelaciones, las Decretales publicadas con ocasion de las consultas que los obispos dirigian á la cátedra Apostólica en virtud del *jus relationis* y la institucion de Vicarios en las provincias, fueron los medios de que los Pontífices echaron mano para estender su influjo. Siricio, Inocencio I, Zosimo y Bonifacio I, merecen preferente lugar entre los que se entregaron con mas ardor á esta obra de engrandecimiento; y Leon I fué quien simbolizó mas enérgicamente las aspiraciones de la Silla Romana, dejando ya presentir los tiempos de Nicolás I, Gregorio VII, é Inocencio III. Sus epístolas á Anastasio de Tesalónica son la espresion mas completa del Ultramotanismo en el período que ligeramente examino. Esto por lo que se refiere á la administracion interna de la Iglesia. Respecto á su posicion ante el poder temporal, San Hilario de Arlés, Lucifer de Cagliari, San Leon y San Gregorio Magnos, San Agathon y todos los obispos de la época que por sus especiales circunstancias tomaron una parte activa en los conflictos y acontecimientos de la Iglesia, se propusieron privar á los Emperadores de los derechos que ejercian en las cosas eclesiásticas, esforzándose por emanciparse de la tutela legítima en fondo, aunque algunas veces exagerada en su estension en que el Imperio los tenia. No se crea empero que estas tendencias de los Pontífices y obispos aparecen colocadas en el tiempo con órden, con método, con regularidad, no; son por el contrario para el que estudia la historia á la luz que despide la ciencia, las consecuencias de hechos que se hallan sembrados en todo el decurso de los siglos IV y siguientes hasta el VIII, contienen en una palabra la síntesis de aquel período eclesiástico, la fórmula en que se concentran todos los datos sueltos y desparramados en el inmenso campo de 400 años.

Mas á la vez inútil es buscar en este período teorías científicas análogas á los sistemas prácticos. Las ciencias sociales no existen hasta que las instituciones que constituyen la materia sobre que

versan, se hallan establecidas y regularizadas, son como los edificios que no se levantan hasta que los materiales que han de formarlos se hallan reunidos y preparados. Regístrese la historia literaria correspondiente á los primeros tiempos de la sociedad y tan solo se hallarán en esta tratados sueltos, ideas esparcidas en las obras de los escritores, pero no un cuerpo de doctrina sistematizado que pueda ser tenido como una completa teoría, como una ciencia. Esto es lo que ocurre en el presente caso. En varias obras de los Padres de la Iglesia, en las mismas disposiciones canónicas y legislativas se podrán leer parciales justificaciones de la organizacion administrativa de la Iglesia, incompletos análisis de la forma descentralizadora de gobierno entonces vigente; mas la ciencia bajo este aspecto aun no se habia desprendido de la ley; el derecho constituido y el constituyente no formaban entidades separadas.

Desde el último tercio del siglo VII la Iglesia oriental comenzó á hundirse en el aulicismo imperial que exagerado ya en el imperio de Justiniano, ahogaba con su escesivo predominio la justa libertad espiritual. Los legítimos derechos de la autoridad civil en materias eclesiásticas se ampliaron de tal suerte que se convirtieron en dura y despótica opresion de la Iglesia. La conveniente distribucion del poder eclesiástico en las instituciones metropolítica y patriarcal, se trasformó paulatinamente en una independencia del Primado que debilitando los vínculos de unidad, preparó el cisma de Focio y de Miguel Cerulario. Y entonces la Iglesia de Oriente á la vez víctima del despotismo de los Emperadores de Constantinopla y perseguida por los Turcos que se iban apoderando sucesivamente de todas las provincias, cayó en una fatal postracion, en la cual hoy todavía yace sumida. Hé aquí las terribles consecuencias de la escesiva estension de una forma administrativa, que, exenta de exageraciones, habia dado tantos dias de gloria á la Iglesia de los Basilios y Crisóstomos, de los Cirilos y Nectarios. Dejemos, pues, á la Iglesia oriental que, á partir de este punto, no llama ya la atencion del observador acerca de la materia que forma el objeto de este discurso, y volvamos nuestra atencion á la de Occidente en el nuevo período en que entra al constituirse las monarquías europeas.

De inmensos y trascendentales resultados fué para la Iglesia la invasion del Imperio de Occidente por las naciones septentrionales, que destruyendo el órden y constitucion política romana, echaron los cimientos de esa multitud de Estados entre los cuales se frac

cionó y repartió el territorio de la Europa; porque á ella fueron debidas las profundas innovaciones que afectaron su régimen y administracion interior y su posicion frente á frente del poder civil.

Yo no molestaré vuestra atencion describiéndoos las groseras costumbres y el rudo estado intelectual y social de aquellas hordas que cual los enormes témpanos de hielo que desprendiéndose de los mares septentrionales vienen á precipitarse á la primavera sobre las costas templadas de la Europa meridional, se dejaron caer en las bellas y ricas provincias del Imperio de Occidente. Básteme solo consignar aquí que la Iglesia con sus propias doctrinas civilizadoras y con sus romanas tradiciones, restos de un floreciente estado social, era llamada á ejercer alta y decisiva influencia sobre aquellos rudos y agrestes pueblos siendo de esto necesario é inmediato resultado la estrecha union que habia de mediar entre ellos y la Iglesia, la confusion de sus intereses respectivos y la mútua intervencion en los negocios de los dos órdenes, aunque siempre resaltando y ocupando el mejor lugar la influencia y predominio de la Iglesia. Mas al mismo tiempo que las nuevas naciones eran influidas y civilizadas por la Iglesia, tambien esta recibia en su seno la mala levadura del rudo carácter, y bárbaras costumbres peculiares á la edad infantil de aquellos pueblos, especialmente desde que confundiéndose y unificándose las razas vencedora y vencida, se vió precisada á buscar á sus ministros entre los hombres de la nueva sociedad. Agrégase á todo lo dicho, que el poder civil habia perdido su anterior imperial unidad, y que la Iglesia debió entenderse desde entonces á la vez con la multitud de Reyes independientes entre sí que reemplazaron en el nuevo órden de cosas al Emperador romano. Y no debemos olvidar un solo momento que estos nuevos soberanos no eran aquellos Emperadores de Constantinopla que cedian ante las exigencias de la justicia y de la equidad, sino que con toda la ferocidad propia de las sombrías selvas de que habian descendido, habrian de tener por regla de conducta y por criterio de accion irracionales caprichos y violentas pretensiones.

La Iglesia debió preveer por consiguiente, que á la fuerza del derecho, su sosten y apoyo en sus relaciones con el poder romano, iba á sustituir el derecho de la fuerza con todas las arbitrariedades que forman constantemente su terrible cortejo. Necesitaba, pues, de un gran vigor en su autoridad, de una gran fuerza de accion en su seno para sostener el órden en su interior, y poder combatir y ven-

cer al bárbaro que no sabria respetar su libertad é independencia.

Esta es condensada en un corto número de palabras, la base en que se funda la esplicacion, que á la vez es la justificacion del sistema centralizador que distribuyó y arregló en su ejercicio el poder eclesiástico desde el siglo VIII al XIV, ó sea del ilimitado. ULTRAMONTANISMO que ya en la administracion interior de la Iglesia, ya en sus relaciones con los Estados se desarrolló y dominó en el decurso de los siglos que comunmente se conocen con el nombre de edad media.

No creais, empero, que este sistema se apoderó á la par de las instituciones bajo su doble aspecto eclesiástico y civil, adquiriendo su desarrollo en las relaciones de los dos poderes, al mismo tiempo que modificó profundamente la administracion eclesiástica. Primeramente se constituyó en el seno de la Iglesia, y fuerte despues en este punto de apoyo, se estendió á la sociedad temporal. Hé aquí la esplicacion del diverso aspecto que ofrece al observador el Pontificado de Nicolás I y el de Gregorio VII. El sistema era uno solo, porque uno era el principio aunque de doble aplicacion. Por eso observaréis que cuando en los siglos posteriores suena en el reló de la historia la hora de su desaparicion en el seno de la Iglesia, tambien se retira ante la rehabilitacion de la soberanía civil. Mas para mayor claridad permitidme que me ocupe con la conveniente separacion en estas dos aplicaciones diversas, analizándolo en el seno de la sociedad eclesiástica para despues estudiarlo bajo su aspecto temporal.

La organizacion administrativa de la Iglesia de Occidente se habia adulterado en la práctica por efecto del estado social de la época. Los obispos, encargados del régimen y gobierno espiritual de los fieles á quienes aislados ó reunidos los cánones de los anteriores siglos habian investido de todas las atribuciones necesarias para el despacho de los negocios de las iglesias que regian, no eran dignos en general, y salvas honrosas escepciones, de su elevado cargo. Mezclados con los altos próceres y barones del territorio á consecuencia de los derechos y representacion que, merced á su carácter sagrado, habian adquirido en el Estado, olvidaban su espiritual mision, y atentos solo á las cuestiones mundanas, sin tener presente que debian rendir estrecha cuenta á Dios de las ovejas que por su abandono hubiesen perecido para el reino celestial, se dedicaban por única ocupacion á tomar una parte activa y

directa en los acontecimientos de la época, y en todas las luchas ya generales, ya particulares que cubren las páginas de la historia de aquellos tiempos con un ensangrentado y fúnebre crespon. Barones feudales con iguales derechos y obligaciones que los demás de su clase, ligados al Señor por el *homagium* despreciaban las prescripciones canónicas sobre el uso de las armas y la participacion en los negocios de la guerra; acompañaban contínuamente al Rey, asistian á las reuniones del Estado noble, intervenian en las discordias que entre sí tenian los barones, y tomaban en ellas parte, siendo de todo la consecuencia, no tan solo el abandono espiritual en que yacian los fieles, sino que con su conducta atraían al seno de la Iglesia todos los ódios y todos los horrores del estado feudal, dando ocasion á tantas irritantes arbitrariedades como los Señores se permitian en los asuntos eclesiásticos. Consecuencia de lo dicho fué tambien el abandono de sus funciones como miembros de la Asamblea que intervenia por los cánones en el régimen eclesiástico de la provincia; ó lo que viene á ser lo mismo, la falta de celebracion semestral de los concilios provinciales, segun estaba prescrito por los concilios de Nicea (1), Antioquía (2) y Calcedonia (3).

Verdad es que la inobservancia de estos decretos conciliares fué tal vez beneficiosa en aquella época, porque evitó que los males que la afligian crecieran en intensidad, haciéndose mas dificultosa su curacion. Los obispos dominados por las pasiones y los ódios del mundo, ajenos al espíritu de justicia y mansedumbre del Evangelio, se hubieran prevalido, como en efecto se prevalieron especialmente durante las guerras entre los hijos de Luis el Piadoso (4), de este poderoso medio que la disciplina les facilitaba para satisfacer rencores y venganzas personales. No se debe olvidar que la historia de los siglos VIII y IX está sembrada de causas y sen-

(1) Cán. 5.º
(2) Cán. 20.
(3) Cán. 19.
(4) Efectivamente, en medio de los trastornos que causaron las guerras interiores promovidas por los miembros de la dinastía carlovingia, los obispos se dividieron entre sí y se persiguieron mútuamente, llevados de ódios políticos; siendo de esto efecto que muchos inocentes fuesen acusados y condenados por los concilios provinciales. Un ejemplo muy notable de estas condenaciones injustas es la dictada por el concilio de Thionville contra el célebre Ebbon de Reims.

tencias injustas dictadas por concilios provinciales contra inocentes y virtuosos obispos.

La Iglesia, por consiguiente, casi estaba privada en aquellos turbulentos tiempos de sus instituciones ordinarias de gobierno. Cierto es que los Metropolitanos habian resumido esclusivamente las atribuciones que antes no podian ejercer sino en el seno de las moderadoras asambleas provinciales, y que tenian por lo tanto una jurisdiccion absoluta y plena para el régimen de la provincia, segun podemos ver en la epístola de Hicmaro de Reims al Obispo de Leon; es tambien verdad que la institucion de los Primados tuvo por causa el satisfacer inmediatamente las necesidades espirituales de las nuevas naciones; pero ¿por ventura la estension de la autoridad metropolítica, y la creacion de la Primacial, dado caso que hubieran podido aplicarse á las necesidades eclesiásticas, hubiera sido beneficiosa á la Iglesia? No es de creer: los Metropolitanos y Primados nacionales respiraban la misma deletérea atmósfera que viciaba á los Obispos, y dominados como estos por las pasiones del mundo, su estension ó adquisicion de atribuciones solamente hubiera sido un medio para agravar los males de la Iglesia.

Afortunadamente en mi pobre concepto la estension de la jurisdiccion metropolitana y la creacion de la Primacial no pudo plantearse con fruto, habiendo desaparecido en aquellos siglos como la de los concilios provinciales, en la cual habian estaban refundidas segun la disciplina del anterior período. No bastaron los esfuerzos del apóstol de la Germania San Bonifacio y del Emperador Ludovico Pio para consolidar la primera, no fueron suficientes las virtudes y escritos de Hicmaro de Reims, esta gran figura que encarnó el Cismontanismo en el siglo IX, no produjo resultado la sutil idea de la Silla Apostólica de cubrir la segunda con el respetable manto del Vicariato apostólico por medio de la insignia del Pallium: el espíritu de la época, el carácter exagerado de libertad individual propia de las naciones germánicas y que tan buena parte tuvo en el establecimiento del feudalismo, hacia que los obispos tendiesen á aislarse, y á romper los vínculos de comunion y de caridad que por los cánones les ligaban entre sí, y que se resistieran tenazmente á la autoridad superior del Metropolitano y del Primado, que tenian su verdadero fundamento en los intereses comunes; y á los cuales las condiciones de su carácter les llevaban á considerar como á iguales, como á uno de sus pares. Sabido es que la sociedad en la edad me-

dia tendió á fraccionarse, á subdividirse arrastrada por una poderosa fuerza centrífuga, fenómeno que se refleja en todas las instituciones de la época; aplíquese este espíritu de aislamiento, que preponderaba en el carácter bárbaro á la Iglesia, porque sus ministros llevaban á su seno los vicios y defectos comunes á los hombres de la sociedad de que habian formado parte, y se reconocerá la fuerza de la observacion anterior.

La organizacion administrativa eclesiástica estaba, pues, trastornada, estaba viciada, era ineficaz para satisfacer las necesidades de la Iglesia, en circunstancias estraordinarias; mucho mas por consiguiente entonces que la ignorancia y los vicios del alto clero habian descendido á los demás ministros y á la masa de los fieles. Léanse las memorias de aquel tiempo, ojéense las obras de Mateo de París, de Rhatherio de Verona ó de Pedro Damiano, y no se podrá menos de lamentar la profunda ceguera intelectual y el deplorable estado moral de aquel clero, que debia brillar en la Iglesia *tanquam candelabrum supra montem positum*, que debia ser la sal divina que sazonara el campo de las virtudes cristianas. El prelado de Reims que ponderando las riquezas de su mitra esclamaba gozoso: «¡Bella cosa es el arzobispado de Reims! Lástima que para cobrar sus rentas sea preciso cantar misas,» tenia numerosísimos y fieles imitadores. Las *inquisiciones* de Reginon y la epístola sinódica de Rathiero á los presbíteros de su diócesis son una irrecusable y triste prueba del estado de la inteligencia de los obispos y ministros de la Iglesia en aquel período: los primeros necesitaban un manual que les enseñara los deberes que pesaban sobre el clero, ni aun sabian á fondo los preceptos del Evangelio comunes á los cristianos, ni las funciones de los presbíteros y demás ministros eclesiásticos; los segundos ignoraban el símbolo de los apóstoles, y no permitian las circunstancias exigirles que comprendiesen el latin de las oraciones que leían en la misa (1).

---

(1) Epístola de Rhatherio á los presbíteros de sus diócesis: *Ipsam fidem..... trifarie parare memori festinetis, hoc est: secundum simbolum..... Apostolorum..... et illam quæ ad missam canitur et illam S. Athanasii quæ ita incipit. «Quicumque vult salvus esse.» Quicumque vult ergo sacerdos in nostra parochia esse, aut fieri aut permanere, illa, fratres memoriter nobis recitet, cum proximo á nobis huc vocatus fuerit..... Orationes, missæ et canonem bene intelligat, et si non, saltem memoriter ac distincte proferre valeat: Epistolam et Evangelium bene legere possit, et utinam saltem ad litteram ejussensum posset manifestare, etc.*

Por otra parte el concubinato por su generalidad, estaba admitido ó á lo menos tolerado como una costumbre lícita, y para valerme de las palabras de un ilustre escritor, era casi una virtud para un eclesiástico vivir con *una mujer en honesto matrimonio* (1). A los obispos se hizo necesario prohibirles que legaran á sus hijos los bienes de la Iglesia. La simonía, secuela inmediata de la infraccion de la ley del celibato, favorecida por las inmensas riquezas acumuladas en la Iglesia, era una asquerosa llaga que no lograban cauterizar los remedios mas heróicos (2); y como fúnebre acompañamiento de la incontinencia y de la simonía todos los vicios, todas las degradaciones propias de una sociedad que se corroe por la inmoralidad, afectando al clero, y descendiendo de él á la masa de los fieles.

Y no os parezca, Ilmo. Sr., que recargo gratuita é inexactamente de sombras el cuadro que acabo de presentaros. Yo quisiera ardientemente por amor á la humanidad poder trazaros una descripcion de alegre y brillante colorido de aquella edad que los modernos escritores pretenden ofrecernos como la hermosa aurora de nuestra civilizacion, como la edad de oro de los tiempos modernos. Yo reconozco desde luego que de aquellos siglos arrancan las mas preciosas conquistas de la inteligencia y libertad humana, yo concedo de buen grado que aquellos siglos fueron de fecunda elaboracion, sí, pero difícil y dolorosa, en la cual la humanidad ha consumido muchas lágrimas y mucha sangre. Y bajo el aspecto eclesiás-

---

(1) Alzoz, Historia eclesiástica, tomo 2.°; período 2.°, 2.ª parte, capítulo 4.°, pár. 198, ed., Barcelona, 1856.

(2) Era tan comun la simonía en los siglos X, XI y XII, que se hacia muy difícil hallar un clérigo exento de este vicio, segun atestigua el historiador contemporáneo Rodolpho Glaver; habiéndose llegado al punto de pretender sostenerla como costumbre lícita, segun aparece del siguiente testo del 6.° de Decretales, cap. 9, De Simonía: *Horribile nimis est quod in quibusdam ecclesiis locum venalitas perhibetur habere; ita ut pro episcopis vel abatibus seu quibuscumque personis ecclesiasticis ponendis in sedem, seu introducendis presbiteris in ecclesiam, nec non pro sepulturis et exequiis mortuorum et benedictionibus, nubentium, seu aliis sacramentis aliquid requiratur.* PUTANT AUTEM PLURES ET HOC LICERE, QUIA LEGEM MORTIS DE LONGA INVALUISSE CONSUETUDINE ARBITRANTUR; *non attendentes quod tanto graviora sunt crimina quanto diutius infelicem animam tenuerunt alligatam.* Los Concilios y Pontífices de la época dirigieron todos sus esfuerzos á esterminarla, y á la incontinencia, su inseparable compañera. V. los decretos sinodales de Plasencia de 1095 y de Clermont de 1096, bajo el Pontificado de Urbano II.

tico, yo bien quisiera cambiar en himnos de gloria y de ventura los quejumbrosos acentos en que exalaban sus dolores los escritores de la época ante el estado lastimoso y degradante en que yacia sumida la pura esposa de Jesucristo.

A vista de tan tristísima situacion de la sociedad eclesiástica ¿quién podrá dudar de la alta conveniencia, de la absoluta necesidad de que una autoridad vigorosa, enérgica, absoluta, revestida de todos los medios de accion, se concentrase en el Primado universal, á fin de que resumiendo las atribuciones distribuidas en los diferentes centros administrativos arrancase á la Iglesia de ese abismo de corrupcion moral á que la habia arrojado la fatalidad de los tiempos? ¿Quién se atreverá á declarar ilegítima y usurpadora la supremacía absoluta papal de los siglos medios, cuando esta institucion era la única esperanza halagüeña que á la barquilla de San Pedro restaba en medio de las desencadenadas tempestades que la combatian en el proceloso mar de aquellos apartados siglos? A la manera, señores, que de la direccion de la carabana perdida en la inmensidad del desierto que está en peligro inminente de perecer envuelta en las montañas de ardiente arena levantadas por el furioso Simoun, se apodera legítimamente el que conservando mas sereno el ánimo, es el único capaz de buscar la senda mas corta y segura que la conduzca á fértiles y tranquilas llanuras, así la Silla Apóstólica libre de la ceguedad intelectual y moral que desgraciadamente afectaba á los ministros de la Iglesia, tenia derecho á ponerse á su frente, á fin de dictar todas las disposiciones necesarias para salvar el arca santa de la civilizazion del mundo, de las furiosas tempestades que por do quiera la asaltaban en aquel horrible desierto de los tiempos medios. La Silla Apostólica por su mision que está basada en la necesidad de conservar la unidad y el órden en toda la Iglesia, por la universalidad de su objeto, que la faculta para intervenir exenta de nota usurpadora en todas las partes del mundo católico, era la institucion mas apta para esta obra de salvadora centralizacion. Es mas: si no hubiera fundado Jesucristo el Primado de San Pedro, las circunstancias de los tiempos y las apremiantes necesidades de la Iglesia lo hubieran creado con toda la amplitud que en aquella época le reconocemos, como un remedio indispensable y heróico.

Y sin embargo: preciso es que consigne aquí una protesta enérgica y terminante, aunque parcial, contra esta ámplia esten-

sion de los derechos Pontificios en los siglos medios, en justo y glorioso recuerdo del puro estado de nuestra Iglesia española: esa deplorable corrupcion afectaba dolorosa y terriblemente á las naciones de Europa; pero nuestros ascendientes, purificados con el fuego de las persecuciones de los Emires de Córdoba y luchando constantemente en una guerra religiosa por reconquistar palmo á palmo el terreno ocupado por los sectarios del Korán, lograron conservar intacto el sagrado depósito de la disciplina goda transcrita en los santos preceptos de los padres de Toledo. Por esta razon nuestro clero no fué víctima de la profunda ignorancia que afligió al del resto de la Europa, y nuestros monasterios, con la rigurosa disciplina regular sostenida por los reformadores indígenas, fueron un constante plantel de virtuosos obispos, dignos herederos de las virtudes de San Leandro y San Isidoro, que sirvieron de guía y de modelo al clero inferior (1). Por otra parte, nuestra posicion geográfica, que nos aislaba de las demás naciones, así como fué la causa de que no tomáramos una parte activa en la vida de la Europa, tambien nos libró de que ésta nos trasmitiese los males que entonces la inundaban. Por eso los obispos y metropolitanos en nuestra nacion, eran dignos de su elevado cargo; la gerarquía en todos los grados satisfacia canónicamente las necesi-

(1) No hay comparacion posible entre la Iglesia española de los siglos IX, X y XI y la de las demás naciones de la Europa en las mismas centurias. Nuestras Sillas Episcopales resplandecian con las eximias virtudes de los santos prelados que las ocupaban. Ansurio, de Orense, Rosendo, de Dumio, Gonzalo, de Coimbra, Alfonso, de Astorga, Servando y Pedro de Mozonzo, de Compostela, Froilan, de Leon, Ermengol, de Urgel y otros muchos merecieron que la posteridad consagrara su memoria. Los monasterios, aunque no formaban congregaciones, florecian con la observancia rigurosa de la regla, y en los que se debilitó el fervor religioso, santos anacoretas se encargaron de renovarlo y de volverle su antiguo vigor. Célebres son en nuestra historia eclesiástica y profana, los monasterios de Cardeña, Oña, Artanza, Rivas de Sil, etc., que nos recuerdan las glorias del Agallense y Servitano de la época goda. Y los nombres de Domingo de Silos, Iñigo de Oña, Juan de Ortega, García de Ardanza, Virila de Samos, Veremundo de Hirache, etc., son dignos de figurar al lado de los ínclitos reformadores franceses, Odon, Bernardo, Bruno y Norberto. Y como la mas concluyente demostracion de la pureza de nuestra disciplina en aquella edad, tenemos los cánones de los concilios, entonces celebrados, y muy especialmente del de Coyanza, en 1050 y de esta ciudad de Santiago en 1056: sus disposiciones no quedan por cierto oscurecidas, comparándolas con las de los padres Toledanos. V. *España Sagrada* de Florez, respecto á cada una de las Iglesias de la Península, y la Coleccion de Concilios del Cardenal Aguirre, tomo 4.°, páginas 404 y siguientes hasta la 414, ed. Roma: 1754.

dades de la Iglesia. No habia por lo tanto entre nosotros las causas que justificaron la intervencion absoluta y omnímoda de la Silla Apostólica en las de las demás naciones europeas. Hé aquí por qué los conatos de introduccion del régimen Ultramontano no se dejaron sentir en España hasta la última mitad del siglo XI, cuando los monges de Cluny, apóstoles de la supremacía absoluta apostólica en Europa, lograron introducir su reforma en los monasterios españoles, y aun entonces se levantaron en su contra y en justa defensa de nuestra pura disciplina solemnes protestas que retardaron el completo planteamiento del sistema, y que se fueron renovando con diferentes formas en el decurso de los siguientes siglos por los hombres mas santos y sábios de la nacion, dándo orígen á esa escuela Cismontana, comunmente llamada REGALISTA, que se encarna y se personifica en nuestra gloriosa historia, y que constituye uno de nuestros mas hermosos timbres en el progreso científico de Europa; escuela que todo español respeta y venera como un justo tributo á la verdad científica que al mismo tiempo brilla con las inmarcesibles glorias de la pátria.

Mas reanudaré el hilo de mi interrumpido discurso para buscar los fundamentos sobre que edificaron los sucesores del Príncipe de los Apóstoles su engrandecimiento omnímodo eclesiástico.

(*Se continuará.*)

Eugenio Montero y Rios.

¿Cuál es el origen de la institucion social que ejerce el derecho de castigar? Para cumplir su fin, ¿son necesarias las penas de muerte y de reclusion perpétua (1)?

SEÑORES:

Vengo ante vosotros por segunda vez á desempeñar la tarea que me impone el art. 12 de las ordenanzas de las Audiencias, tarea difícil para mí, porque debiendo esta clase de trabajos acercarse mucho á la perfeccion á fin de aparecer dignos de un auditorio, que tan ilustrado es, y tan competente, abrigo el convencimiento

(1) Discurso pronunciado por el Ilmo. Sr. Regente de la Audiencia de Madrid D. Manuel de Urbina y Daoiz en la solemne apertura del tribunal, el dia 2 de enero de 1862.

de que el buen éxito se aventura cuando la ejecucion se encomienda á una persona como yo, que desconozco el artificio oratorio, y estoy solo acostumbrado á ventilar en tranquila conferencia y con una forma sencilla las cuestiones traidas por los contendientes y sometidas al criterio judicial. Pero existe además otra dificultad, que así ha de tropezar con ella el que se envanezca con el título de orador, como el que deje de serlo: por espacio de veinticinco años viene sin intermision observándose el art. 12 de las ordenanzas, en tan largo trascurso de tiempo están agotados los argumentos que con oportunidad pudieran desenvolverse en estos discursos, y si acaso alguno se entregó al olvido, luego las Revistas jurídicas se han apoderado de él y lo han discutido con erudicion y brillantez. Entro por lo tanto en un terreno donde no se encuentra mies que pueda aprovecharse, ni flor que recojer para engalanar el pensamiento, y con pocas esperanzas de agradar, y desde luego sin pretensiones de instruir voy á ocuparme en el exámen de un tema cuyo interés no puede oscurecerse, ya que no lleve el mérito de la novedad. ¿Cuál es el orígen de la institucion social, que ejerce el derecho de castigar ¿Para cumplir su fin, ¿son necesarias las penas indivisibles de muerte y de reclusion?

Las penas, tomada esta palabra en el sentido legal, cuentan una existencia tan antígua como la de los hombres, pudiendo decirse que, al nacer la sociedad, aparecieron protegiendo su cuna sin que desde entonces la hayan abandonado jamás, ni en las épocas de ignorancia y abyeccion, ni en el período de su lozanía y engrandecimiento. Y realmente si consultamos la historia, si queremos profundizar algun tanto en nuestras investigaciones, vendremos á deducir que no pudiendo la sociedad prolongar su vida sin el mantenimiento del órden, ni el órden subsistir sin la sancion de leyes represivas, la aplicacion de la primera pena debió tener lugar desde el momento mismo en que se suscitó la gran lucha entre los instintos morales y los instintos materiales y desarreglados, entre los intereses generales y la voluntad individual, lucha sin tregua que será la compañera de la humanidad hasta el dia funesto de su destruccion. Pero ¿cuál en la infancia de las sociedades ha sido la autoridad que decidia esa contienda, quién era el juez que aplicaba el correctivo para restablecer el órden turbado por una accion criminal? El padre de familias. El, ostentando el triple carácter de padre, de pontífice, y de juez, reunia una fuerza moral y desplegaba en el

foro doméstico una grandeza, que la imaginacion apenas concibe y con la cual difícilmente intentaria rivalizar el prestigio de los tribunales modernos; él decide, y contra sus providencias no se concede el recurso de alzada ni suplicacion, él anuncia el castigo, y la notificacion aterra á sus subordinados, porque les consta que el resultado es seguro, porque saben que en la tierra no existe autoridad que lo pueda hacer ilusorio. Sitúase la viuda de Her en la encrucijada de una vía pública; y cubriendo su rostro con el manto para no ser conocida de Judá infrinje las leyes santas del pudor: Judá declara que su nueva Thamar es criminal y la condena á ser devorada por las llamas; semejante resolucion adquiere la fuerza de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, y las consecuencias hubieran tocado á su término, á no mediar la gracia de indulto que concede el mismo juzgador, y que obtiene la delincuente cuando ya caminaba hácia el suplicio. En el territorio de la Grecia, á pesar de la molicie de sus leyes, el padre espulsa de su casa al hijo que conceptúa delincuente, su potestad sin embargo no alcanza á pronunciar la exheredacion, y queda inferior bajo muchos conceptos á la que sancionan en Roma la leyes Quiritarias. La manifestacion de la cólera del padre, y la amenaza del castigo hecha por él causaban en la mujer y en los demás indivíduos de la familia romana el efecto de un rayo que desprendido de las nubes, y horadando la techumbre del edificio hubiese venido á caer en el centro del hogar. Ante la figura colosal del jefe doméstico el hijo se reputa siempre menor, y ora cumpla los veinticinco años, ora alcance las primeras dignidades, todo cuanto adquiere con su industria, todo cuanto hereda de los parientes y de los amigos, está bajo el dominio del ser privilegiado que le enjendró, hasta que César establece la primera especie de peculio conocida entre los romanos, el peculio ganado en las trincheras con el servicio militar. Al propio fuero que aparecen sujetos los bienes del hijo, se encuentra tambien sometida la persona. Cuando el reposo interior de la casa se turba con la perpetracion de un crímen grave, el padre instruye las diligencias para descubrir las circunstancias que lo prepararon, y para asegurarse de la certeza de su autor, y si las declaraciones recibidas, y las indagaciones practicadas ponen en evidencia que el hijo es el autor del atentado, el padre, como juez, acuerda la competente espiacion, impone hasta la pena capital, y como sacerdote, despues de estar cumplida la justicia, purifica el

suelo y las paredes del aposento con los ritos sagrados y las lustraciones. Así la historia nos presenta á Espurio Casio que asciende al Consulado por los sufragios del pueblo, y la segur y las fasces de los lictores destinadas á la defensa del Cónsul permanecen ociosas y no pueden estorbar que el padre le juzgue, que pronuncie el fallo de muerte, y que él mismo la ejecute al pié del altar levantado en honor de los dioses Penates.

Tal se presenta el poder á quien la sociedad, cuando está en la infancia, encomienda su protectorado, y tan ámplias son las facultades que las leyes le conceden para el desempeño de su cargo en el recinto sujeto á su jurisdiccion; mas cuando el crímen se cometia fuera del término jurisdiccional del jefe doméstico, y el daño se causaba por el individuo de una familia ó tribu á los indivíduos de otra familia estraña, era necesario buscar en diversa parte el juez que habia de acordar la reparacion, y someter á diversa mano el ejercicio de la penalidad. Antes que el territorio elegido por las tribus para su morada encerrase un cuerpo numeroso de habitadores, cuando sus costumbres no se habian suavizado por el hábito de la civilizacion, mientras no existió un poder central que interviniese en el arreglo de sus diferencias; y la fuerza pública no pudo prestar el amparo debido á las personas, estaba en la naturaleza de las cosas que las personas se defendieran á sí mismas, que empleasen la fuerza material para obtener la reparacion de los agravios, y entonces las *venganzas privadas* usurparon el nombre y los fueros de la justicia. Apenas se hallará un pueblo que no haya pasado por esa crísis deplorable, y que al hojear su historia no nos muestre las páginas manchadas con la sangre que hizo verter el brazo del ofendido ó del pariente que se escudaba con el título de vengador. Entre los hebreos se designaba con el nombre de Goel ó redentor al individuo que procuraba la espiacion del homicidio por medio de la destruccion del homicida, y Moisés con su inflexibilidad y rigorismo no se determina á combatir de frente, á desterrar del todo una costumbre que no solo se creía escusable, sino que venia graduándose como justa y hasta como honrosa de generacion en generacion. El testo de una ley real demuestra que en Roma estuvo admitido el derecho de la venganza privada, y tan leve se reputaba la falta del pariente que ejercía la represalia, que para rehabilitarse ante los ojos de la divinidad bastaba la celebracion de un sacrificio, ó el purificar el cuerpo

rociándolo con el agua lustral. Por la legislacion visigoda correspondia al ofendido el derecho de castigar entregándose á él, ó á su familia el culpable juntamente con los bienes para que de ellos hicieran lo que quisiesen, y durante los primeros siglos de la Monarquía francesa aun los asesinos que habian alcanzado indulto del Rey permanecian sujetos á la venganza de los parientes de la persona asesinada sin que para sustraerlos á su enojo el Príncipe tuviera otro medio que el de concederles un salvo conducto conocido en aquella época con el nombre de *percepcion*.

A medida que se disipan las tinieblas del entendimiento humano con el trato recíproco y el progreso de las luces, se alejan las venganzas particulares del suelo que antes habian subyugado con el encono y el terror; sin embargo la transicion completa de la justicia privada á la justicia social por lo comun no se efectúa en los pueblos sin que intervenga el único poder capaz de mitigar los ódios encrudecidos del alma, el poder de la religion. Cuando el ofensor amenazado por el puñal de la familia agraviada corre hácia el templo y se refugia en el santuario, los sacerdotes le prestan un asilo, y saliendo al encuentro del ofendido, le intiman que se detenga, que no profane el sitio donde mora la Divinidad; y si á pesar de la intimacion insiste en consumar su propósito, la venganza que hasta aquel momento fué reputada como legítima, de allí en adelante se califica de sacrilegio. La religion, por lo tanto, ha sido el primer freno que reprimió las venganzas privadas; pero como al propio tiempo el daño causado por el crímen no podia quedar sin correctivo y sin la competente reparacion, á veces el cumplimiento de ese deber terrible lo tomaron á su cargo prevaliéndose de su autoridad los mismos que la habian interpuesto para atajar el impulso de la venganza, y hé aquí el derecho de castigar *en manos del sacerdocio*.

Numa erije en Roma el colegio de los Pontífices, y el poder sacerdotal creciendo de dia en dia llega á adquirir tan inmensas proporciones que apenas deja espacio á los demás Tribunales para dar muestras de su existencia. El remover el límite de un campo era un agravio inferido al dios Término, que cuidaba de la propiedad rural; el conspirar contra el gobierno establecido es rebelarse contra las deidades que tienen al pueblo romano bajo su amparo, en tal concepto el acto que apareció como una infraccion de las leyes civiles se reviste del carácter anti-religioso, y por una inge-

niosa deduccion, con solo suponer que los hechos justiciables entran en la clase de sacrílegos, casi todos ellos caen bajo la jurisdicion del Colegio Pontifical. Mas este anhelo de arrogarse atribuciones que no es peculiar de Roma, que otros pueblos han esperimentado tambien, y luego han refrenado las leyes realzando la importancia del poder civil, en nada disminuye el valor del débito que la sociedad ha contraido con la institucion religiosa; el sacerdocio ha regularizado la espiacion; el sacerdocio ha impedido que esa arma continuára blandiéndose por la persona ultrajada; ha fijado una tasa á la penalidad, que las venganzas privadas nunca reconocieron, y el sacerdocio por consecuencia ha dado un paso de jigante en favor del restablecimiento del órden y en favor de la humanidad.

Trasportado el derecho de castigar desde las personas particulares ó desde el santuario á las manos de la autoridad suprema temporal, semejante derecho se ha utilizado con frecuencia, no como un medio de administrar la justicia, sino como un medio de dominacion y de tiranía, demostrándose por la esperiencia la necesidad de dividir las fuerzas y de que no se reunan en un centro la facultad de gobernar los pueblos y la de juzgar á sus individuos. Cuando el pueblo romano reasumió el ejercicio de todos los poderes, y la libertad y la vida pendian de las votaciones de sus centurias, se advirtió muy luego el riesgo que se corría encomendando unos derechos de tanta estima á las impresiones momentáneas y al oleaje impetuoso de las Asambleas. Atemorizados los hombres sensatos trataron de atajar las funestas consecuencias de estos juicios, y por la ley de las Doce Tablas se acordó el nombramiento de comisarios que entendiesen en el fallo de los crímenes capitales, nombramiento que efectuaba el Senado en virtud de una autorizacion popular. No negaré que los peligros de esa reunion de fuerzas sean tan graves en un gobierno monárquico como pueden serlo en los gobiernos democráticos, é indudablemente la conviccion de que los peligros subsisten ha inspirado á los publicistas la doctrina espuesta en un lenguaje galante de que no corresponde al Príncipe el derecho de castigar, porque el nombre suyo debe despertar ideas de paz y beneficencia, no de severidad y de afliccion. Desde el instante, pues, que se reconoció la conveniencia de que ni al Príncipe ni á la universalidad de los ciudadanos incumbiese de una manera esclusiva indagar los crímenes y aplicarles el condigno castigo, se reconoció tambien la necesidad de que pesára tan árduo deber so-

bre una clase determinada, y de aquí el orígen de las magistraturas, de aquí el orígen de esa institucion importante que la ley fundamental de otros gobiernos coloca en la categoría de los poderes del Estado, y es hoy en nuestra España conocida con la modesta calificacion *del órden judicial.*

Requiérense, creada una institucion, gran tacto y discernimiento para fijar los lindes hasta donde pueda estenderse el ejercicio de sus funciones, porque padecido un error en materia tan esencial, suele arrastrar en pos de sí el prestigio de la institucion: no debe por lo tanto estrañarse, una vez erigidos los Tribunales y supuesta su mision de castigar las infracciones de la ley, que la escala de la penalidad sea un objeto de profundos estudios, y con frecuencia tambien de gravísima censura. Casi todos los jurisconsultos están acordes en que para restablecer el órden es árbitro el poder social de emplear aquellas penas que abarcan un espacio de tiempo determinado; no sucede así con respecto á las indivisibles, y cuando con tanto calor se sostiene hoy la inconveniencia, la ilegalidad de la pena capital y de la reclusion durante la vida, habreis, Señores, de permitirme que yo acatando las leyes juradas indique la necesidad de conservar esos medios de represion en la escala penal, para que la institucion encargada de administrar justicia pueda defender á los ciudadanos, pueda llenar sus fines en nuestro país.

Data ya de antiguo el pensamiento de proscribir la pena de la reclusion pérpetua. No quièsiera decir por un impulso de humanidad, por el afan mas bien de reformar las leyes criminales la Asamblea Constituyente de Francia habia acordado en setiembre de 1791 que la pena mas dura despues de la capital se redujera á veinticuatro años de prision. Semejante base fué combatida en 1810, y cuando en 1832 se presentó la revision del Codigo á la legislatura, las dos Cámaras defirieron con sus votos al sistema de la perpetuidad. Esta manera de ver la cuestion que despues han aceptado la Sajonia, la Prusia, la España y otros muchos Gobiernos de Europa, no llevó por objeto el ostentar un lujo de rigor, descansa por el contrario sobre sólidos fundamentos. Llegada una época en que los progresos de la civilizacion reclaman se economice la pena de muerte, cuando hasta el parricida puede eludirla si no premeditó el hecho, ó no lo agravó con la circunstancia del ensañamiento, el legislador ha debido recurrir, y ha recurrido á las penas perpétuas para obtener la represion de ciertos crímenes que solo por una línea

imperceptible se hallan separados de aquellos que se espian con el último suplicio: las penas perpétuas forman la transicion entre la capital y las temporales, probad á eliminarlas y la escala gradual aparecerá cortada, dejando de guardar correspondencia con la escala de los delitos. Pero sobre todo llevan en sí una cualidad que inútilmente se pretenderia buscar en los otros medios de represion; esas penas son una semejanza de la eternidad de los castigos, la idea de la eternidad preocupa fuertemente los animos, y por empedernido que supongamos el corazon del malhechor, algun tanto habrá de suspender el paso en su azarosa pendiente si la voz enérgica de la ley hiere sus oidos y le dice: «en esa carrera de aislamiento que intentas abrirte con el crímen no esperes otro porvenir que el término de tu existencia.»

Proponiéndome realzar la eficacia de la intimidacion que tan inherente es á las penas indivisibles, he venido, señores, á someter á vuestro exámen el óbice principal, quizá el único que ofrece la reclusion durante la vida. En vano (esclaman los jurisconsultos que la combaten), en vano exigiréis del criminal que cambie de costumbres toda vez que le negase el asidero de la esperanza, y si conduciéndose bien no ha de encontrar alivio en el destino que su infortunio le deparó, el principio de la perpetuidad es, á no dudarlo, un obstáculo insuperable para la correccion. Reside en el fondo de nuestra alma un guia dado por el Supremo Hacedor para conducirnos durante la peregrinacion de la vida; él ilustra nuestros pasos y nos habla y advierte si caemos en el error; ese guia que nos acosa sin piedad, y no lo podemos arrojar de su albergue, ese guia es la conciencia. Arrastrado el hombre por las pasiones, por la fatalidad, se entrega al desórden y en tanto el gérmen de su esencia moral yace como adormecido; mas viene un dia en que la conciencia alza la voz del remordimiento para demandar la cuenta de las acciones, y el ser racional conmovido con aquel grito de acusacion se esfuerza en separar las nubes que le rodean y por recobrarse del vértigo que le trastornó. Rara vez llega á estinguirse del todo el sentimiento de la virtud, y fácil es que reviva en el corazon del criminal, si por las rejas de su prision penetra un rayo consolador de esperanza haciéndole comprender que está en sus manos el medio de atenuar su desventura y de cambiar la pena perpétua en temporal con la reforma de sus costumbres. Ya que la persuasion y el aliciente de la libertad consiguen el apartamiento de los malos hábitos, toca al

Monarca conceder la conmutacion del castigo, si bien el uso de esta prerogativa requiere grande circunspeccion para que al deber de conservar el órden público no se sobrepongan las inspiraciones de la misericordia. Recelosos los visigodos de que la estremada sensibilidad del Príncipe acarrease daños al reino sustrayendo los delincuentes á la accion de la ley, tenian establecido que para otorgar el indulto en cierta clase de crímenes hubiera de preceder el consentimiento de los primeros hombres de la Iglesia y del Estado; y hoy admitida en Francia y en Alemania la conmutacion de las penas perpétuas por las temporales, recurriendo á la clemencia imperial, la concesion nunca se acuerda sin oir al Consejo encargado de la inspeccion de los presidios, que solo apoya las solicitudes cuando los reos han estinguido diez años de su reclusion, y cuando el Consejo se ha cerciorado de la enmienda. Templado el rigor de la reclusion perpétua con el recurso de gracia y dispensándose el indulto con el detenimiento que requieren los intereses sociales, no hay objecion fundada que oponer á la conservacion de aquel castigo; él debe refrenar con sus consecuencias positivas á los séres incorregibles que si reapareciesen en el teatro de sus crímenes abrian de esparcir la alarma y escitar en los ánimos la inquietud y el sobresalto: pero fuera desconocer la índole de la pena el imaginar que el jóven dando un eterno adios á su familia y á sus conciudadanos lleva la vida en flor para que se marchite y se destruya en la lobreguez de los calabozos; seria inícuo medir con un nivel la suerte del réprobo y la del condenado que entró en la vía del arrepentimiento, seria inhumano inscribir como una regla general en la pared de los edificios destinados á este género de represion el lema terrible que el estro del Dante trazó sobre el dintel de la puerta que conducia á los infiernos.

Casi por la misma época en que los constituyentes de Francia fulminaban su censura contra la reclusion perpétua, se oye el rumor de las Academias jurídicas proclamando otra doctrina de resultados inmensos, la abolicion de la pena capital.

En sentir de los filosófos del siglo XVIII, hubo un tiempo en que los hombres sin relaciones de familia, sin conocimiento de sus deberes moraron en la espesura de los bosques, hasta que saliendo de ellos constituyeron sociedad por una especie de contrato, y todos los derechos que en el estado de la naturaleza les correspondian, los resignaron en manos del legislador. ¿Cómo, de-

cian los filósofos y los jurisconsultos, se ha de haber trasmitido al poder social en virtud de aquel convenio el de-recho de imponer la pena de muerte, si ningun hombre lo tiene para privarse de su existencia? Con mas estudio, la escuela del siglo XIX ha desechado semejante pacto como ridículo y por contraria al buen sentido la distincion entre el estado de la naturaleza y el estado social; mas al dar esa ficcion por verdadera, ¿qué consecuencia se pretendia deducir? ¿Se quiso por ventura demostrar que la vida humana no se aviene á ser materia de penalidad y que es un derecho inviolable? Don tan imprescriptible y tan inviolable es la libertad, y para algunos de mas estimacion que la vida, y sin embargo nunca se ha puesto en duda que pueda encarcelarse á los hombres y reducir á la nada su existencia moral si así conviene al público reposo. La sociedad, por lo tanto, si el ciudadano aparece ante ella como un enemigo irreconciliable por la gravedad de sus delitos puede destruir su existencia física, advirtiendo á los malvados con lo ejemplar del castigo que el que juega con la vida de sus semejantes, juega al cabo con la suya, y que en esta peligrosa lotería nadie ocasiona á los demás una pérdida que él no deba á su vez esperimentar. Esa justa retribucion del mal por el mal, y el convencimiento de que á un Gobierno no le es lícito ahorrar la sangre del culpable comprometiendo la suerte de los inocentes, han hecho que la pena de muerte cuente en su apoyo una prescripcion que se pierde en la noche del tiempo. Así los pueblos no han vacilado en admitirla en todas las épocas, sea de barbarie, sea de cultura; su aplicacion ha resistido á los vaivanes políticos, ha seguido á las razas en sus emigraciones, y los cultos diversos la han reconocido sin combatirla; la pena de muerte no ha sido abolida jamás de una manera completa y permanente, y si en algunos Estados se ha creido oportuno desterrarla, semejantes resoluciones ó no han pasado de proyectos ó no han logrado sobrevivir á sus autores.

Al siglo XVIII, tan inclinado á teorías exageradas, pertenece tambien el singular pensamiento de que la muerte no inspira terror, idea anunciada con el fin de negar toda especie de influencia á la pena capital. Aquel terror proviene de un instinto natural en el hombre, cualesquiera que sean sus creencias, por cuanto la muerte nos separa de los objetos que mas apreciamos y abre las puertas á una eternidad misteriosa que desconocemos: el delincuen-

te, á quien el Areópago ó el Tribunal de los Heliastes condenó á beber la cicuta, temió la suerte futura que le podria caber en la urna removida por Minos; el romano descendiendo por las escaleras gemonias ó subiendo á la cumbre del Tarpeyo, se estremeció al representarse en su imaginacion el aspecto de las furias y la venganza que ejercian en los culpables castigándolos junto á las espadañas de la Estygia: el cristiano oye con espanto sonar la hora que le llama para comparecer ante su Dios, espanto que solo la religion atenúa internándose en los calabozos y ofreciendo al reo la cruz como madero de salvacion para que en él recline su cabeza, agoviada bajo el peso de los remordimientos y de la adversidad. Ahogando por lo tanto la esperanza y confundiendo este género de pena los matices distintos de los crímenes en un máximun que en la escala no reconoce descenso, concíbese la necesidad de emplearlo con la reserva que se advierte en el Código vigente, y de evitar los abusos que por largos dias mancharon nuestro suelo, y aun prevalecen en otras legislaciones.

En el número de esos abusos hoy se pretende incluir la imposicion de la última pena respecto de los crímenes que llevan la denominacion de políticos, suponiendo varios jurisconsultos modernos que son de una maldad pasajera y que se relegan al olvido al acabarse de perpetrar. Sin embargo pocas doctrinas se ven mas contrariadas por centenares de generaciones y la opinion universal de los pueblos, siendo de notar que aun los antagonistas de la pena de muerte en materia de delitos privados, Beccaria, Duport y Lepelletier sostienen que si la existencia de un jefe rebelde alentando la esperanza de sus parciales compromete la seguridad social, debe acordarse su destruccion, y desde entonces se considera legítima. No desconozco alguno de los discursos publicados desde 1822 impugnando la pena de muerte con respecto á los delitos políticos, y no trato de rebajar el alto concepto de que gozan, lo cual sería en mí una presuncion vituperable; únicamente escudándome con el dictámen de publicistas distinguidos indicaré acerca de aquellos trabajos, que si bien cautivan el ánimo por el fondo de saber, y por el brillo de las teorías, pierden una gran parte de su valor cuando se los trae al terreno de la práctica. Porque fácilmente se proclama la filantropía y la clemencia en el libre debate de una Cámara, ó escribiendo en el retiro del gabinete; pero es probable que esos amigos de la humanidad apareciesen inconsecuentes y se pusieran en contradiccion

con sus principios llegando á dirigir el gobernalle del Estado. Fragua Catilina el incendio de Roma, á par que el trastorno de su régimen político, y sometido al Senado el conocimiento de la causa, solo Julio César invoca la ley Porcia en favor de los conspiradores y pretende por toda espiacion que se les encierre en las cárceles de los municipios; nombrado César Dictador perpétuo, y honrado como semi-dios en el templo de Quirino promulga la ley Julia castigando con la pena de muerte el crímen de lesa Magestad, y condena la memoria del culpable, aun despues que hubiese dejado de existir. «Ruego á los legisladores (grita Robespierre siendo miembro de la Asamblea constituyente) que borren del Código francés las leyes de sangre que ordenan los asesinatos jurídicos y que rechazan las nuevas costumbres.» Andando el tiempo el individuo de la Asamblea ocupó el puesto de Triunviro, y en cada ciudad de los departamentos la Francia vió levantado un cadalso, y dentro de París la sangre de las víctimas que sacrificaba el tribunal revolucionario descendia en arroyos por medio de las plazas de la Concordia, de la Greve y del Carrousell.

Con buena fé, y el lucimiento que le distingue Mr. de Lamartine en el exordio de su discurso contra la pena de muerte disculpa á los pueblos que retardan dulcificar su sistema criminal, y se funda en que el legislador no debe errar, porque su falta de prevision refluye sobre la masa entera de los ciudadanos. «La sociedad, dice, es una obra tradicional donde todo se encuentra eslabonado y á que no se puede tocar sino con escrúpulo; millares de vidas, de propiedades y derechos reposan á la sombra de ese edificio secular, y una piedra desencajada antes de tiempo puede aplanar las generaciones en su caida.» Indudablemente el peligro que preve Mr. Lamartine de anular una garantía del órden respetable por su antigüedad; la idea de que las facciones se desvandan cuando se hiere al caudillo investido con su confianza; la esperiencia de que si basta al principio un castigo hay luego necesidad de multiplicarlo cuando ya toman cuerpo los sucesos; y la desventaja que llevaria el poder social amenazando con la reclusion en tanto que los conjurados esparcen la muerte por todos los ángulos de la ciudad, son consideraciones que habrán de retraer á los Gobiernos siempre que se trate de suprimir la pena capital en los crímenes de alta traicion. Al intento voy, señores, á recordaros un hecho que ha tenido lugar en nuestros dias. Des-

pues de la revolucion de julio de 1830, pendiendo una acusacion sobre la cabeza de los Ministros de Cárlos X, el Diputado Mr. Tracy pidió que respecto á los delitos políticos se aboliese la pena de muerte en el territorio francés. Acogióse esta proposicion por la Cámara con entusiasmo y habiéndose elevado á conocimiento del Rey, prometió tambien que le dispensaria su favor: llegado el año de 1852 se presentó la reforma del Código á la Cámara, y si el relator de la Comision y el Guardasellos trajeron á la memoria la proposicion de Mr. Tracy, fué tan solo para demostrar su inconveniencia. Treinta años han pasado desde entonces acá, la administracion se ha cambido varias veces, y las disposiciones del Código permanecen inalterables: por lo tanto en Francia el complot para trastornar la forma de Gobierno, ó para escitar á la guerra civil se castigan hoy con la pena de muerte y la confiscacion de los bienes. Sobre bases análogas está formada nuestra legislacion criminal; sin embargo, en esta clase de delitos los códigos modernos, adoptando con frecuencia las penas compuestas, y dando entrada á las circunstancias atenuantes, reducen el número de los castigos ejemplares, y á su vez el monarca no olvidado de su mision de clemencia tiende la mano á algunos que la ambicion alucinó y los aleja del suplicio, á fin de que meditando sobre el pasado error borren sus huellas con las lágrimas del arrepentimiento. Cuando al establecer la penalidad que ha de ser el áncora de esperanza en circunstancias tan borrascosas, el legislador sabe mantener la línea de cordura que le indican los adelantos de su época; cuando los tribunales aciertan á conformar sus fallos con el espíritu de la legislacion y se vé que una firmeza justa ha disipado la tormenta que cubria el horizonte político anunciando á los pueblos el esterminio, el hombre de juicio recto aprueba en lo interior de su pecho el uso de un castigo que no se ha viciado con la ponzoña de la venganza, y la historia en vez de grabar sobre la losa del infeliz que sucumbió palabras de vituperio y de censura contra sus juzgadores, se limita á reproducir aquella espresion melancólica con que Virgilio lamentó en la ribera del Mincio los estragos causados por las disensiones intestinas de su país.

«En quò discordia cives.»

Para concluir: adoptando como fundamento de mi discurso el derecho de castigar, he procurado inquirir cuál fué la institucion que debió ejercerlo en el orígen de las sociedades y la he seguido

en sus distintas fases hasta dejar aquella importante facultad depositada en los tribunales de justicia, y concretándome al fin de la misma institucion he presentado como medios necesarios para conseguirlo la pena capital y la de reclusion durante la vida; si bien empleando con grande reserva estos recursos estremos y templando sus efectos con la prerogativa del indulto. Vendrá tal vez un dia, quiera el cielo piadoso acelerarlo, en que domadas las pasiones por el sentimiento moral, las leyes vigentes depongan su rigor, y hasta el aparato del cadalso desaparezca; pero mientas los bandidos sorprendiendo al labrador que está descuidado en su heredad, se apoderen de él y lo conduzcan á las guaridas de los montes para exigir una suma crecida por su rescate; mientras la mujer manteniendo relaciones ilícitas y ayudada por el adúltero rompa con el parricidio la union que sancionaron las leyes canónicas y civiles, mientras se conspire contra la existencia del jefe del Estado, es precisa la gravedad en los castigos, es preciso conservar las penas perpétuas, y que no se intente derribar esa antígua muralla que ha circundado á la sociedad por tantos siglos protegiendo las fortunas y la vida de los ciudadanos.—He dicho.

Manuel de Urbina y Daoiz.

LEGISLACION HIPOTECARIA.

EXÁMEN DE LA LEY HIPOTECARIA Y DEL REGLAMENTO DICTADO PARA SU EJECUCION.

TITULO PRIMERO.

De los títulos sujetos á inscripcion.

La inmerecida acojida que alcanzaron nuestras Observaciones á la ley hipotecaria nos obliga á completar nuestro trabajo con el exámen del reglamento que para su ejecucion se ha publicado con posterioridad.

El Reglamento para la ejecucion de la ley hipotecaria no es solo de mera aplicacion práctica, sino que en muchos casos es esplicativo de la ley, y aun en otros pudiera creérsele derogatorio de ella, si no se tuviese presente que ante la ley calla todo, y que el Reglamento, en oposicion á ésta, no tiene significacion alguna.

Por esta razon el exámen del Reglamento no puede hacerse sino comparándole con las disposiciones de la ley. Tan cierto es esto, que para facilitar su estudio ha conservado hasta el mismo órden y epígrafe de los capítulos que tiene el Código á que se refiere, y ha cuidado con mucho esmero de citar los artículos que esplica ó trata de aplicar. La estructura, pues, del reglamento es la misma que la de la ley, y sobre esto no tenemos que decir sino que ha sido sumamente acertado y filosófico, porque de otro modo en vez de haber facilitado la aplicacion de la ley, la hubiera sin duda alguna entorpecido, y hecho mas difícil su inteligencia.

La Ley como el Reglamento principian por la inscripcion, porque siendo ésta la causa creadora del derecho real y el punto convergente de todas sus disposiciones, debe ser como el prolegómeno ó como el primer principio que se defina y se desenvuelva para conocer mejor los que han de ser despues su legítima consecuencia. El considerar á la inscripcion como forma y no como circunstancia intrínseca del *jus in re*, ha hecho decir á algunos que ella no debia figurar sino como un formulario de las disposiciones á que se referia, y de cuya opinion participó nuestro Proyecto de Código civil al colocarla despues de haber desenvuelto las doctrinas aplicables á la hipoteca; pero la inscripcion no es únicamente el asiento en el registro, sino una parte integrante del derecho real, ó mas bien su esencia constitutiva, puesto que es el alma que dá vida y nombre, y sin la que no subsistiria. Siendo, pues, la inscripcion la sábia vivificadora del árbol de los derechos reales, seria una falta de armonía el anteponer el exámen de las ramas al del tronco en que subsisten y en que reciben la vitalidad. Por esta razon, Francia y Suecia llaman respectivamente á sus leyes de hipotecas leyes de la *trascripcion* y de la *inscripcion*. Ginebra apellida á la suya ley de *adquisicion, conservacion* y *publicidad de los derechos reales*, y comienza á manera de generalizacion, tratando en su núm. 1.° bajo el epígrafe de *reglas generales sobre la inscripcion* de los fundamentos mas principales de ésta. Hungría, que no se ocupa del crédito hipotecario sino en el título 21 de su Código de Comercio, y designa tambien bajo el nombre de *título de la inscripcion*; Hannover, Lauemburgo, Lubech, Meklemburgo, Bélgica, Nassau, Noruega, Polonia, Prusia, Turgovia y Weimar tratan igualmente de ella en primer término y con preferencia á todas las demás disposiciones que son su consecuencia legítima. Sa-

jonia apellida su ley de 6 de noviembre de 1843 *Ley de los registros territoriales é hipotecarios*, y bajo el mismo epígrafe no trata en su título 1.º de otra cosa que de la inscripcion como causa creadora de los derechos reales; y por último, el canton de Vaud, no solo titula su ley de hipotecas *Ley del registro de las cargas inmuebles*, sino que á manera de generalizacion principia ocupándose en primer lugar de la inscripcion. La mayor parte, pues, de los pueblos que tienen leyes hipotecarias especiales han creido lógico el ocuparse en primer término de la inscripcion, por no cometer una falta de método adelantando ideas que no se han definido y cuya clave no se conoce hasta el fin.

La Ley como el Reglamento, para tener el todo armónico que tanto les distingue, han comenzado su obra por su verdadera base al ocuparse en primer término de la inscripcion.

El estudio del artículo 1.º del Reglamento, que es esplicativo de los números 1.º, 2.º y 3.º del artículo 2.º de la ley, dá lugar á la siguiente duda: ¿deberán inscribirse las enajenaciones á un tercero de los frutos que estén pendientes al cumplimiento de una obligacion hipotecaria? Aunque los frutos se consideran inmuebles mientras están adheridos á la tierra, sin embargo, como segun el párrafo 3.º del artículo 111 de la ley, tomado de la 16, título 13, Partida 5.ª, forman parte de la finca hipotecada hasta el tiempo de hacerse efectiva la obligacion, creemos que segun el artículo 23 no podrá privarse al acreedor del derecho que tenga sobre ellos sin que su enajenacion se haya registrado antes del dia en que deba hacerse efectiva la obligacion, y que la enajenacion de ellos cuando estaban pendientes á la constitucion de la hipoteca y debian estarlo al vencimiento del crédito, se considerará en conformidad con el artículo 40 como en fraude de los acreedores, si por ella se perjudican los derechos del acreedor principal, y que nunca será válida sino despues de satisfecho el crédito á que está afecta la finca de donde penden ó de donde proceden. Nosotros creemos, que la enajenacion de los frutos pendientes debe registrarse siempre, porque no pudiendo perjudicar á tercero ningun derecho no inscripto, el comprador de ellos que no lo ha hecho, está espuesto siempre á que su adquisicion sea de ningun valor si el vendedor contrae una deuda con hipoteca del fundo en que se nutren, y que pueda vencer al tiempo de recolectarse.

Tambien puede suscitarse otra cuestion: ¿el vendedor de una

cosa mueble, como una máquina, que se vá á convertir en *inmueble* al adherirse ó incrustarse en una finca, tendrá obligacion de inscribir las acciones que sobre ella se reserve para no ser perjudicado por un acreedor hipotecario? El artículo 2.° de la ley solo obliga á inscribir los bienes inmuebles y derechos reales impuestos sobre los mismos, y por consiguiente parece que siendo un bien mueble el caso que nos ocupa no debe estenderse á él el derecho de inscripcion. Sin embargo, nosotros creemos que sí, porque de mueble se ha convertido en inmueble por su destino, y este beneficio no debe redundar solo en provecho del comprador sino tambien del vendedor. Por otra parte seria una cosa injusta, que por convertirse la cosa en *inmueble* el vendedor saliese perjudicado, mientras que esto mismo era motivo para que ganase el comprador ó un tercero acreedor, y por lo tanto segun el nuevo carácter que tenga, la legislacion debe igualmente protegerle para hacer valer los derechos que sobre ella le pertenezcan. Seria una escepcion inesplicable que una misma cosa fuese para el comprador y acreedor hipotecario inmueble, y para el vendedor solamente mueble: creemos, pues, que el vendedor de una cosa mueble que se vá á convertir en inmueble, tiene la obligacion de hacer inscribir su derecho si quiere oponerle á un tercer poseedor, porque habiendo adquirido otro carácter tienen que ser aplicables á ella las disposiciones relativas á su nueva naturaleza. En Francia, segun el artículo 2102 del Código civil y las sentencias de casacion de 6 de enero de 1829 y 20 de junio de 1832, si el vendedor no ha requerido la inscripcion del derecho que se reserve sobre una cosa mueble que se convierte en inmueble, no puede oponerla al tercer acreedor hipotecario (1).

La falta de claridad del artículo 4.° del Reglamento, que á su vez es esplicativo del párrafo 4.° del artículo 2.° de la ley, dá lugar á la siguiente duda, ¿deberán inscribirse los nombramientos de curadores? Segun las palabras de la ley parece de una manera indudable que los nombramientos de curadores no están sujetos á la inscripcion, puesto que solo admite al registro las sentencias que modifiquen la capacidad civil de una persona, y el cargo de curador no causa una verdadera modificacion en la capacidad civil de los pupilos, por continuar siempre en la misma respecto á la administracion de sus bienes; pero si se atiende al espíritu y aun á las

(1) Baudot, *Traité de Formalités hipotecaires.*

palabras del artículo 4.° del Reglamento, parece de una manera cierta lo contrario, porque segun él, no solo están sujetos á inscripcion las sentencias *modificativas*, sino las *declarativas* de la capacidad civil, *aunque no sean de una manera terminante*; y el nombramiento de curador, sinó de una manera espresa, al menos *implícita*, dá á conocer y declara que una persona no tiene capacidad para administrar sus bienes; y si bien es verdad que el menor legalmente no tiene esta facultad, sin embargo, como que el objeto de la inscripcion es darla á conocer, creemos que atendiendo al espíritu del Reglamento, que en este punto ha querido dar una interpretacion auténtica á la ley, deben suscribirse los actos en que se nombra á un menor tutor ó curador para sus bienes.

Es verdad que tanto la ley como el Reglamento hablan de sentencias ejecutorias, y que en este concepto parece que no están comprendidos los nombramientos de curador, que no pueden ser verdaderas sentencias si no se ha empeñado cuestion sobre ellos con arreglo al artículo 1236 de la ley de Enjuiciamiento civil; pero nosotros creemos que la ley entiende aquí por sentencia todo acto judicial válido é indestructible en que se declare ó modifique la capacidad civil ó legal para administrar, aunque sea de una manera implícita, y en este sentido los referidos nombramientos de curador son actos ejecutorios que han sido consentidos por el menor; y de todos modos lo serán cuando se decida en definitiva la oposicion, si la hubiere, y cuando son hechos por el padre. Por otra parte, donde hay la misma razon debe existir siempre la misma disposicion de derecho, y por lo tanto que el nombramiento de curador provenga de una ejecutoria ó de un acto judicial válido y consentido, no puede hacer variar su cualidad de documento ú acto sujeto á la inscripcion.

Nos induce tambien á opinar así, el que habiendo propuesto esta duda en nuestras Observaciones en época anterior al Reglamento, en vez de haber tratado de destruirse por este, se haya por el contrario dado en él una interpretacion que puede considerarse estensiva á este caso y á lo que allí indicábamos.

Las legislaciones estranjeras han creido tambien que los nombramientos de tutores ó curadores deben hacerse públicos, y en el derecho comun Aleman toda tutela es inscripta en los registros hipotecarios (artículo 459); en Glaris se publica todo nombramiento de tutor dos veces en el periódico oficial (artículo 65), en Saint-

Gall se inserta en el *Diario oficial* y se lee públicamente en el lugar del domicilio del pupilo (artículo 29); y en Valais se lleva un registro por la Cámara pupilar, muy parecido al que llevan nuestros Juzgados de primera instancia, en donde se anotan los nombres de todos los tutores, la época de su nombramiento y de la conclusion de su cargo (artículo 191). La mayor parte tambien de los Tribunales franceses llamados á emitir su opinion sobre la reforma del régimen hipotecario, creyeron tambien necesaria la inscripcion de la menor edad (1).

El artículo 5.° del Reglamento, en combinacion con los párrafos 5.° y 6.° del artículo 2.° de la ley, nos dá lugar al exámen de las siguientes cuestiones: ¿el arrendamiento inscripto que despues de pasado el tiempo de su duracion continúe por la tácita con arreglo al artículo 5.° de la ley de 8 de junio de 1813, restablecida en 6 de setiembre de 1836, será subsistente para el tercer poseedor? Para resolver esta cuestion es necesario tener presente que las condiciones del arrendamiento han variado con la ley hipotecaria, y que ya no termina por el solo cumplimiento del término como habia ordenado el artículo 5.° de la ley de 8 de junio de 1813, sinó que estando sujeto como derecho inscripto á las disposiciones de la ley hipotecaria tiene que amoldarse á lo que en ella se previene.

El artículo 77 de la ley, dice que las inscripciones no se estinguen en cuanto á tercero sinó por su cancelacion ó por la inscripcion de la transferencia del dominio ó derecho real inscripto á otra persona; y por lo tanto mientras el arrendamiento no se cancele ó se inscriba en favor de otro, no podrá menos de subsistir respecto á tercero, puesto que segun el artículo 24 de la ley los títulos inscriptos surtirán su efecto aun contra los acreedores singularmente privilegiados por la legislacion comun.

Así pues, la ley 19, título 8.°, Partida 5.ª ha sido derogada por las disposiciones de la ley hipotecaria, y el comprador de la cosa dada en arrendamiento no podrá arrojar de ella al arrendatario mientras el título de posesion de este se halle inscripto y no esté cancelado.

¿Perjudicará al acreedor hipotecario el arrendamiento inscripto con posterioridad á su crédito? El arrendamiento es una limitacion de la propiedad, y como tal puede causar una disminucion en el

(1) Documents relatifs au régime Hipothecaire.

valor de la finca hipotecada y perjudicar los derechos del tercero que prestó bajo la garantía de una propiedad que no tenia aquel gravámen.

Siendo pues el arrendamiento perjudicial al acreedor hipotecario, y disponiéndose por el artículo 23 de la ley que los títulos no inscriptos no podrán perjudicar á tercero, es indudable que el arrendamiento inscripto con posterioriorioridad á la hipoteca no tendrá valor alguno contra el acreedor que vaya á enajenar la finca para la realizacion de su crédito.

¿Tendrá el arredatario, cuando por no haber inscripto el arrendamiento pierde el disfrute de la cosa arrendada, derecho para reclamar del arrendador la indemnizacion de daños y perjuicios por no haberle hecho respetar ó mantener en el contrato? El recurso de daños y perjuicios que concedia al locatario la ley 19, título 5.º, Partida 5.ª, tomada del párrafo 1.º de la ley 25, título 2.º, libro 19 del Digesto, fué una pena establecida contra el dueño de la heredad por no respetar la obligacion personal que tenia con el colono, y porque este no tenia ninguna accion real para su mantenimiento en la posesion. Era, pues, una consecuencia legítima de la índole ó naturaleza del contrato.

El arrendamiento por el derecho romano como por el nuestro fué siempre un contrato personal, y de tal modo, que el arrendatario no poseyó nunca por sí, sino á nombre del dueño, y por lo tanto habia entre ellos las obligaciones mútuas y personalísimas de su naturaleza constitutiva, respondiendo recíprocamente del dolo y aun de la culpa levísima. Pero hoy no sucede esto; el arrendamiento es un contrato real, y el locatario posee por sí mismo y sin necesidad alguna del dueño, y por consiguiente, este no puede ser responsable de las pérdidas de posesion que aquel sufra por su culpa y que pudo evitar si hubiera sido mas cuidadoso de sus derechos. La inscripcion del arrendamiento no tiene otro objeto que evitar que el arrendatario sea arrancado de la posesion de la finca, y por consiguiente, al no inscribirle renuncia sus consecuencias legítimas sin perjudicar por ello al otro contratante ó al verdadero dueño que no debe responder mas que de sus propios actos.

El motivo, pues, de la ley de Partida ha desaparecido, y no habiendo ya igual razon no debe haber tampoco la misma disposicion de derecho. Antes el arrendatario estaba sin garantía, y la ley le daba una indemnizacion, pero ahora que ya la tiene, no necesita de

esta, porque en su interés está no hacerla infructuosa. En una palabra, la ley de Partida era una consecuencia del contrato personal, y hoy seria inmotivada con el contrato real.

El artículo 6.° del Reglamento, que por su falta de espresion pudiera creérsele limitativo de la ley, dá lugar á la siguiente cuestion: ¿estarán sujetos á inscripcion los actos declarativos de propiedad? Los actos declarativos de propiedad pueden ser de dos clases, unos que sirven para mantener y amparar en la posesion que se disfruta, y otros que por el contrario arrancan la que uno tiene y se la dan á otro. En el primer caso, el acto declarativo no ha introducido ninguna novedad en el dominio, y por lo tanto, no es indispensable su inscripcion aunque sea conveniente (1); mas en el segundo no sucede lo mismo, porque mas bien que declarativo es traslativo de propiedad, y segun el párrafo 1.° del artículo 2.° de la ley, se encuentra comprendido entre los títulos sujetos á la inscripcion.

El artículo 6.° del Reglamento parece por el contrario que no lo ha comprendido de esta manera, y segun él solo deben inscribirse los actos en que se mantenga en la propiedad disfrutada y no los que la declaren nula. El Reglamento, pues, parece derogatorio de la ley, puesto que por esta se inscribe todo acto traslativo de dominio, mientras que por aquel no; y al querer esplicarla no ha hecho sino confundirla ó darla una interpretacion que repugna en los buenos principios de derecho.

Mas á pesar de esto, nosotros creemos que el Reglamento no puede prevalecer sobre la ley, y que donde hay igual razon debe existir la misma disposicion de derecho; ó lo que es lo mismo, que siendo el acto en que se declara nula la propiedad verdaderamente traslativo de dominio por ser el título en que funda su derecho el nuevo adquirente, debe estar del mismo modo y con mejor razon que el simplemente confirmativo obligado á la inscripcion, puesto que aquel y no este es el que ha causado una verdadera transformacion en el dominio.

Nos confirma aun mas en la opinion que seguimos el decirse por el párrafo 3.° del artículo 2.° de la ley, que estarán tambien sujetos á inscripcion los actos ó contratos en cuya virtud se adjudiquen

(1) Que fué el motivo que tuvo la Asamblea francesa para no admitir la opinion del Consejo de Estado y no sujetar á inscripcion los títulos declarativos.

á alguno bienes inmuebles ó derechos reales, puesto que no puede menos de considerarse como un acto de adjudicacion aquel en que se declara á uno propietario de una cosa que no posee.

El artículo 4.° de la ley francesa sobre la transcripcion, ha resuelto esta cuestion en este sentido, y únicamente ha obligado á trascribir los actos que pronuncien la resolucion, nulidad ó rescision de un acto trascripto. En Bélgica se inscriben tambien las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada que tengan por objeto la trasmision de los derechos reales (artículo 1.°), y en Ginebra no solo las declarativas de un derecho real, sino tambien las adjudicatorias de él (artículo 23.)

Estando destinado el Reglamento á dar reglas para la ejecucion de la ley debia en el artículo 7.° haber resuelto la duda que propusimos en nuestras observaciones, y que indudablemente tiene que ocurrir en la práctica, y es ante qué Jueces corresponde hacer la informacion de que trata el artículo 397 de la ley, porque el principio que se consigna en dicho artículo del reglamento no añade nada á lo que ya se hallaba prevenido por la ley y no hace mas que confirmar innecesariamente lo que aquella tenia dispuesto. Tal como está el artículo 7.° del Reglamento es completamente innecesario.

Es verdad que en el formulario núm. 16, y al designar el modo de verificar la inscripcion por falta de título de propiedad, se dá á entender que la informacion se ha de practicar ante el juez de paz; pero además de ser poco conveniente, por las razones que indicamos en nuestras Observaciones, es muy impropio que se resuelva una cuestion tan importante en un simple formulario, y como de una manera incidental.

TITULO II.

De la forma y efectos de la inscripcion.

El artículo 10 del Reglamento dice que los registradores incurrirán en responsabilidad, negando ó deteniendo la inscripcion que se les pida por persona autorizada para ello segun el artículo 6.° de la ley; y esta vaguedad de redaccion puede hacer creer que el registrador está obligado á inscribir cuantos documentos se le presenten, aunque sean de fecha anterior al últimamente inscripto, ó las partes no tengan capacidad para contratar, ó no se halle ins-

cripto el derecho del que trasmita ó grave, como prohiben los artículos 17, 18 y 20 de la ley; puesto que el precepto es absoluto, y no admite otra limitacion, que la de que la persona que pida la inscripcion, esté autorizada para ello, y de ningun modo si tiene ó no el título que ha de inscribirse.

Este artículo, pues, además de presentarse en contradiccion con la ley, es completamente innecesario despues de lo dispuesto en los artículos 18 y 313 de esta, que consignan el mismo principio con las escepciones correspondientes á las diversas prohibiciones que ella establece. Mucho mejor hubiera sido haber adoptado la fórmula del número 6.° del artículo 104 de Baviera que dice: *los Tribunales (ó la Cámara hipotecaria) en los casos en que la ley les impone este deber están obligados á verificar la inscripcion.*

El artículo 11 del Reglamento ha querido esplicar el 6.° de la ley y no ha hecho mas que añadir nuevas capacidades á las que este habia establecido, dejando la duda de si el que pide la inscripcion está obligado ó no á presentar los documentos que justifiquen su personalidad.

El haber limitado la ley esclusivamente á ciertas personas la facultad de pedir la inscripcion, hace creer que para que no haya abusos y no se entrometa á reclamarla el que no tenga capacidad para ello, es indispensable que el que la pida, justifique la cualidad del carácter con que obra, puesto que de otro modo seria un precepto inútil.

Esta duda en vez de haberla hecho desaparecer el Reglamento, la ha aumentado con haber añadido nuevos casos de representacion, porque si bien es verdad que determina que es bastante cualquiera clase de mandato, siempre es lo cierto, que deja sin resolver la cuestion de si es ó no preciso justificar la clase del apoderamiento.

Nosotros creemos que el Reglamento ha querido decir que cualquiera que se presente con el título de un tercero á la inscripcion, se le supone tácitamente apoderado de él; pero aunque nosotros lo supongamos así, no por eso es menos cierto que aquel no lo dice, y que de ser así, dá motivo á que parezca ridícula la limitacion del artículo 6.° de la ley cuando el Reglamento proporciona medios de quebrantarla, y de que sin hallarse en ninguno de los casos de la ley, se presente cualquiera fingiendo que lo está, á reclamar una inscripcion que de derecho le está prohibido pedir.

En una palabra, ó sobra el artículo 6.º de la ley ó el 11 del Reglamento, puesto que uno á otro se destruyen. Y si no es así, y en vez de ser el uno la puerta falsa del otro, son por el contrario armónicos, siempre será cierto que en vez de haber facilitado el derecho de pedir la inscripcion, no ha hecho mas que añadir un nuevo caso en el mandato verbal ó tácito de mas difícil y costosa prueba que el espreso por no haber otros medios de justificarle que una informacion judicial.

El art. 11 real y verdaderamente no ha introducido mas novedad que la de determinar, que no es necesario que el mandato para pedir la inscripcion sea espreso ó dado por escritura pública, sinó que basta que sea verbal ó tácito, puesto que todo lo demás que comprende, se deduce fácilmente del art. 6.º de la ley, y no era preciso, ni muy propio, que se descendiese á esplicarlo en un documento legislativo.

Mucho mas sencillo, mas conveniente y más adecuado á nuestros preceptos legales, hubiera sido el haber dicho que la inscripcion podrá pedirla el portador del documento que ha de inscribirse, como han dispuesto los artículos 186 de los Estados Romanos y el 61 de Ginebra.

En los países donde la transcripcion equivale á la tradicion, es muy justo y muy conveniente que no pueda hacerse aquella sin el consentimiento debidamente autorizado de la persona á quien perjudica (1), pero en los que, como en el nuestro, la inscripcion es una formalidad en favor del adquirente, independiente del que trasmite ó graba, es injustificada cualquiera limitacion para verificarlo.

La ley, como digimos en nuestras Observaciones, ha garantido los intereses de todas las personas á quienes la inscripcion pueda favorecer ó perjudicar, pero el reglamento ha dejado un vacío sobre el modo de acreditar la personalidad, que era lo que le incumbia señalar, y no entrometerse á dar una interpretacion á la ley que, además de ser innecesaria, no es muy conforme á una disposicion meramente reglamentaria.

El art. 12, mas reglamentario y mas adecuado á su mision que

(1) Así es que en Austria la *intabulacion* (inscripcion) únicamente puede ser requerida por el vendedor. (art 433 y 434).

los anteriores, dá, sin embargo, tambien lugar á algunas dudas y á que se le crea en parte tambien modificativo de la ley.

El contexto del art. 7.° de la ley dá lugar á creer que la inscripcion de los derechos de tercero en conformidad con lo prevenido en los artículos 2108 del Código francés; el 62 de Ginebra y el 188 de los Estados Romanos, se habia de verificar de oficio; pero segun el 12 del reglamento no sucede así, y si bien hace responsables al Escribano ó autoridad que espida el título en que se reserve un derecho á tercero de la falta de presentacion á la inscripcion; sin embargo dá derecho al registrador para cobrar sus honorarios.

O lo que es lo mismo, faltando á los preceptos consignados en la ley de que el registro es voluntario, le hace obligatorio para el tercero, prévio el pago correspondiente.

Nosotros creemos que la ley ha hecho muy bien con proteger los derechos de tercero, pero no consideramos razonable que se le obligue á un pago que no sabemos si querria verificar, poniéndole por este hecho, al tratar de favorecerle, en una situacion desigual á los demás. La ley ha hecho bien en dar proteccion á los intereses de una persona que es estraña al contrato que ha de inscribirse, pero esta proteccion debe ser mas desinteresada y no imponiendo una obligacion contra la voluntad de tercero. Y no obsta que se diga que este tendria interés en verificar la inscripcion y que desde luego la reclamaria, porque lo mismo puede suceder á todos los demás interesados y, sin embargo, no se les obliga. Protéjase sí al tercero que acaso no tiene medios de defenderse, pero protéjasele sin gravámenes, mucho mas cuando el derecho que se le reserva no puede provenir del documento que ha de inscribirse, si no ser únicamente el reconocimiento de otro anterior ya inscripto, como sucederia si A al vender á B una heredad perteneciente á la mitad reservable de un mayorazgo, reservase á C, inmediato sucesor, su derecho de propiedad. C por este contrato ó por esta reserva no ha adquirido ningun derecho nuevo, si no la declaracion de uno que ya tenia y que le era indiferente no le concediese A, porque siempre tendria accion á su tiempo para ejercitarle. ¿Será justo que C pague la inscripcion de este derecho tantas veces como la finca sobre que gravita se venda, puesto que otras tantas tiene que reservársele? Nosotros creemos que esto puede dar lugar á que se perjudiquen indebidamente los derechos de un tercero sobre una

propiedad que constantemente se está enajenando por tener que estar frecuentemente pagando honorarios.

Y no se diga que inscripto una vez, la reserva no es necesario volverla á verificar en cada una de las enajenaciones sucesivas de la finca, porque segun el número 8.º del art. 25 del reglamento es necesario hacerlo siempre de toda carga ó derecho que afecte á la inscripcion mediata ó inmediata, si bien cuando ya ha sido inscripto basta referir brevemente su naturaleza y el número de la inscripcion anterior.

La ley como el reglamento han querido decir otra cosa pero no lo han espresado debidamente; porque ¿cómo en el caso que hemos señalado y en el que no puede menos de verse una reserva á favor de tercero se hace una inscripcion separada de la principal? ¿No basta que en esta se haga? ¿Y si basta, para qué exigir derechos á un tercero que nada gana con la inscripcion y que hasta puede ser desconocido, si como en el caso que espresamos el inmediato sucesor no es el cierto?

Puede suceder tambien que el derecho que se reserve á tercero no se acepte por éste; y en este caso, ¿para qué es necesaria la inscripcion y con qué fundamento se le obliga á pagar honorarios por ella? Por esta razon el art. 62 de Ginebra tiene buen cuidado de espresar que la inscripcion de derecho del tercero no podrá tener lugar sin que este le haya aceptado préviamente.

Aun todavía puede suscitarse otra cuestion. ¿La remesa que ha de hacer un registrador á otro de los documentos necesarios para hacer la inscripcion de un tercero ha de ser de oficio ó á costa de este? La redaccion del artículo que examinamos dá lugar á creer lo mismo uno que otro; porque al imponer al registrador el deber de hacer dicha remesa parece una obligacion oficial, y porque no hablando de otro pago que el de los honorarios, parece que no pueden tener lugar otros gastos de ninguna clase; pero á la vez parece tambien que cuando hasta los derechos del asiento tiene que pagar el tercero, con mas razon debe hacerlo del importe de la remision.

El art. 14 del reglamento en comunicacion con el 25, 26, 29 y 246 de la ley dá lugar á dificultades que ha hecho aun mas graves el Real decreto de 2 de noviembre último; por el que surtiendo efecto todo título contra tercero desde la fecha del asiento de presentacion y no marcándose tiempo alguno dentro del que se ha de pagar despues el impuesto hipotecario, vá á suceder que no se haga

ni una inscripcion definitiva y que todos los interesados se contenten con una simple nota de presentacion en el diario.

Los art. 25, 26 y 29 dicen que la hora de presentacion dará preferencia á las inscripciones y que aunque no haya una incripcion separada y especial surtirá efecto desde la fecha del asiento de aquella. El 246 manifiesta tambien que puesta la presentacion del título se suspenderá la inscripcion y se le devolverá al que la haya presentado, á fin de que en su vista se liquide y satisfaga el impuesto, y que pagado volverá el interesado á presentar el título en el registro y se estenderá la inscripcion.

Ahora bien: si la presentacion del título en el registro basta para que surta efecto contra tercero, ¿quién querrá pagar el impuesto para una inscripcion definitiva que nada añade á la validez de los derechos? Nadie será tan pródigo que dé su dinero por asegurar un derecho que ya lo está gratuita y suficientemente.

El art. 14 del Reglamento debia haber señalado el plazo que desde la fecha de la presentacion del título en el registro tenia el interesado para verificar el pago del impuesto, y disponer al mismo tiempo que si dentro de él no le hacia efectivo se cancelaria el asiento del diario, porque de otro modo además de dar lugar al inconveniente que hemos dicho y que tiene que producir grande sensacion y alarma, viene á suceder que el referido artículo del Reglamento es innecesario, porque no añade nada á lo que ya habia dispuesto el art. 246 de la ley.

El Real decreto de 2 de noviembre quiso sin duda hacer desaparecer esta dificultad para que no se perjudicasen los derechos de la Hacienda, pero en vez de haberlo conseguido, no ha hecho sino darla mas gravedad, porque el art. 2.° no se refiere sino á los derechos de sucesion, y porque el tercero sólo hace mérito de las anotaciones preventivas de derechos cuya traslacion esté sujeta á impuestos, que no le devengarán hasta que se conviertan en inscripciones definitivas.

Ningun plazo hay, pues, señalado para pagar el impuesto despues de la fecha de presentacion, y ni aun despues de las anotaciones preventivas, puesto que en estas, segun el Real decreto citado, no se devengará hasta que se conviertan en definitivas, y real y verdaderamente no pueden convertirse nunca hasta que se satisfagan los derechos fiscales. Es decir, que además de que no habrá una inscripcion definitiva por no pagar el impuesto, hay un antíte-

sis inesplicable al ordenar la ley que no pueda inscribirse ningun título en el libro de la propiedad sin que se pague antes el derecho de hipotecas; y el Real decreto de 2 de noviembre que no hay accion para reclamarle sino desde que haya un asiento en dicho libro.

Esto es tan cierto, que ó las anotaciones preventivas se convierten en definitivas sin pagar el impuesto, y entonces hay una escepcion contraria al principio general del art. 14 y 16 del Reglamento y 246 de la ley; ó de lo contrario, á ciertos derechos que estén anotados preventivamente y que no tengan una cancelacion periódica, no podrá obligárseles nunca al pago hipotecario, porque estando asegurados con anotacion preventiva los derechos de los interesados, no la harán nunca definitiva por no pagar el impuesto y no haciéndola definitiva no se les podrá exigir subvencion alguna. Por otra parte, si se supone que la ley hipotecaria, no habiendo hecho desaparecer el impuesto, ha dejado subsistentes los términos que para el cobro de los derechos fiscales habian marcado los Reales decretos de 1845 y 1852, siempre resultará que no solo no es voluntaria la inscripcion, sino que la nueva ley no ha hecho implícitamente innovacion alguna en el antíguo derecho, porque teniendo la Hacienda facultad para reclamar el pago del impuesto en tiempos ó plazos determinados, la inscripcion viene á ser forzosa, porque nadie será tan incauto que teniendo que pagar los derechos al fisco, no haga la inscripcion. En una palabra; si la inscripcion es voluntaria, y no hay término desde la presentacion para pagar el impuesto, éste se perjudica; y si no es así, y los plazos de las leyes fiscales siguen vigentes, la inscripcion viene á ser forzosa.

Por esta razon en Francia, al mismo tiempo que el conservador hace el asiento de presentacion en el diario cobra los derechos del fisco (1), y los honorarios de la transcripcion se pagan al mismo tiempo que el impuesto (2); y si bien es verdad que allí el conservador es el encargado de cobrar los rendimientos de mutacion de la propiedad para el Tesoro, y que en España no sucede esto cuando en el mismo pueblo del Registrador hay Administrador de Ha-

(1) Dalloz, *Privileges*, núm. 2883.
(2) Flaudin, *De la transcripcion*, núm. 792.

cienda (1); sin embargo, tambien es cierto que esto no es obstáculo para que no se haga ningun asiento de presentacion sin haber acreditado préviamente el pago del impuesto, puesto que existiendo en el mismo pueblo que el registro el funcionario encargado de recaudarle, no pueden sufrir grandes perjuicios los interesados con ir primero á pagarle que á verificar la inscripcion, y se evitarian en cambio las gravísimas dificultades y temores que hemos manifestado.

El libro diario en Francia no está introducido como entre nosotros directa y esclusivamente en favor de los interesados en la inscripcion, sino mas principalmente en favor del conservador para facilitarle el órden y la numeracion de las transcripciones.

(*Se continuará.*)

Telesforo Gomez Rodriguez.

UNA DUDA SOBRE LA LEY HIPOTECARIA.

Con este epígrafe ha presentado el Sr. D. Pablo Cardellach, en *El Foro*, periódico jurídico que se publica en Barcelona, el siguiente caso práctico de nulidad notoria, que cree puede ocurrir teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 33 y 34 de la Ley hipotecaria.

«Usando del derecho que á todos concede la Ley Hipotecaria, dice, un perdido A, se presenta en el registro y toma nota puntual de la designacion de la heredad X, y de los títulos con que aparece registrada, ó si no, solicita una certificacion del estado de aquella finca, y el registrador se la libra literal. Con estos antecedentes se forja una escritura de venta, estendida con todas las solemnidades que la ley requiere, imita el signo de un escribano, la presenta al registro, y obtiene su título registrado.»

Nada ha conseguido todavía, porque segun el art. 33 de la Ley «la inscripcion no convalida los actos ó contratos inscritos, que sean nulos con arreglo á las leyes.» Pero se confabula con otro malvado B, y le vende la heredad X, presentándole el título de su adquisicion, registrado, y además una certificacion del registrador de no

(3) Artículo 1.º del R. D. de 2 de noviembre de 1861.

aparecer gravada aquella finca por A, que aparece ser su legítimo dueño. B registra su nuevo título y con él en la mano se presenta en la heredad X y quiere echar de ella á su verdadero dueño, que está muy distante de saber el enredo que contra él se ha fraguado. ¿De quién es, por tanto, la heredad?

La ley previene terminantemente, en su artículo 34, que «los actos ó contratos que se otorguen por personas que, en el registro aparezcan con derecho para ello, no se invalidarán en cuanto á tercero, una vez inscritos, aunque despues se anule ó resuelva el derecho del otorgante en virtud de título anterior no inscrito, ó de causas que no resulten claramente del mismo registro.» Por consiguiente, si queda válido el traspaso hecho á un tercero, válidas tambien serán sus consecuencias, y ese tercero echará de su casa al verdadero dueño de la hacienda, víctima de un acto criminal. Es verdad que al forjador de la venta A se le demandará en juicio y se fallará la nulidad de aquella venta falsa; pero el dueño habrá perdido su heredad, y el segundo comprador B, partícipe en la culpa ó inocente, gozará en paz de unos bienes robados.

Y no se diga que nadie puede trasferir á otro mas derecho del que tiene. Esto se entendia antes de que las acciones dependiesen del registro, porque entonces las escepciones que nacian de un hecho rescindian el contrato; pero como del registro no nace sino un hecho claro y absoluto, claro y absoluto tambien se traspasa á un tercero.

No se diga tampoco que lo que es nuestro no puede pasar á manos de otro, sin un acto ó sin voluntad nuestra, porque esto una vez establecido el registro se observará de mí á tí, pero no de mí á un tercero, porque siempre que resulte que ese tercero adquirió legalmente, aunque sea apoyado en un título falso, se hace dueño de la cosa.

En vano será invocar con la regla 15 de *regulis juris* que el que tiene derecho á recobrar una cosa parece poseedor de la misma cosa; porque la podrá recobrar sí, del primero que adquirió, puesto que ningun derecho se pudo dar á un acto nulo, pero no del tercero que ignoraba si el primitivo y verdadero dueño tenia ó no derecho de reivindicar aquella cosa.

Es verdad que se podrá objetar que lo que en su principio es nulo, siempre es nulo; que lo que en su orígen es vicioso, no puede prevalecer con el trascurso del tiempo. Pero, si bien es cierta la

regla y subsiste en cuanto al falsario por el art. 33 de la ley, pierde su eficácia cuando un tercero ha contratado sobre un título nulo, porque respecto de él apareció bueno del registro, y así un acto nulo produce un acto válido y firme por el art. 34.

Tal vez se dirá que en derecho es muy ensalzada la equidad, que en todo debe guardarse con preferencia, y que lo que obsta al que contrajo, obsta tambien á sus sucesores. Pero respecto á lo primero toda la equidad se pone de parte del tercero, para quien se ha hecho la ley; y respecto á lo segundo, podrá entenderse con los sucesores universales, pero no con el estraño que sucedió por compra ó donacion.

Esta es la síntesis del artículo del Sr. Cardellach, y de los argumentos en que ha fundado su duda. Vamos ahora á ver los que se han escrito en su contestacion procurando desvanecerla, circunstancia que es de tener muy en cuenta en elogio de la ley, porque es bien singular que habiéndose discutido por varias personas esta cuestion, ninguna de ellas haya estado del lado del Sr. Cardellach.

El Sr. Oller y Borrás, uno de los impugnadores, hace ver que el pensamiento dominante de la Ley Hipotecaria es garantizar mas y mas el derecho de propiedad y sus efectos, y que, al establecer la ley dos registros, el de propiedad y el de hipotecas, establece una intima relacion entre ellos, haciendo al uno comprobante del otro, cuya fiscalizacion asegura que solo aparezca en el registro como dueño aquel que verdaderamente lo sea.

Para desvanecer las dudas que suscite la lectura de una parte de un artículo de la ley, es menester no solo hacerse cargo de todo su contenido, sino buscar sus correlaciones con los demás, con los del Reglamento para la ejecucion de la ley y con los de la Instruccion sobre la manera de redactar los instrumentos sujetos á registro.

No se conforma con la opinion del Sr. Cardellach, y esplicando y aplicando el art. 34 en su verdadero sentido cree demostrado que no existe semejante duda, y que, caso de existir, tiene una solucion conforme á los principios de derecho y de justicia. El art. 34 está muy distante de contener conceptos por los cuales pueda venirse al caso de convalidarse la finjida adquisicion del malvado A, que suponia el Sr. Cardellach: lo que únicamente dice el artículo

es que no se invalidaria en cuanto al tercero una vez inscrito el contrato, y esta no invalidacion en cuanto al tercero, esplica tambien que se anula ó rescinde aquel primer contrato nulo con arreglo á las leyes.

Para decidir mejor lo infundado de la duda, presenta los dos casos de estar ó no inscrita en el registro la heredad X como de la propiedad de ese N, de quien el malvado A la supone adquirida por primera vez. Si nó estaba inscrita, ya no pudo el malvado A inscribir su título falso ó fingido, porque el art. 20 de la ley dice que «será causa bastante para suspender ó denegar la inscripcion, la de no hallarse anteriormente inscrito el dominio ó derecho de que se trate á favor de la persona que lo transfiera ó grave. Por consiguiente, quedan desvanecidas todas las consecuencias que supone el Sr. Cardellach partiendo de la imprescindible circunstancia de la inscripcion. Diráse tal vez, que dentro del plazo prefijado para inscribir los títulos que no lo están puede apresurarse el malvado A para la inscripcion de su título fingido, mas que el verdadero dueño para la del suyo legítimo; pero prescindiendo de que A no podrá registrar su título, por la oposicion que encuentra en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, el art. 34 dice en su tercera parte, que lo dispuesto en la primera no producirá efecto *hasta un año despues que empiece á regir la ley*. Luego es menester que el legítimo dueño lleve su incuria y su abandono hasta un estremo inconcebible, y en este caso, si sufre perjuicio, culpa es suya y no de la ley que le ha dado medios de amparar su propiedad.

Si estaba inscrita, como la segunda parte del artículo 34 dice que solamente en virtud de un título inscrito podrá invalidarse en perjuicio de tercero otro título posterior tambien inscrito, el legítimo dueño N quedaria dueño y propietario de la finca X, porque en virtud de su título legítimo inscrito invalidaria el falso que presentara A ó B.

El Sr. Pou dice que la duda del Sr. Cardellach, á juzgar por los fundamentos en que se apoya, y en la esplicacion que hace del texto legal al efecto que se propone, no reconoce por causa una dualidad ó variedad de sentidos ofrecidos por la disposicion de los artículos 33 y 34 de la Ley hipotecaria. Espone despues, que convencido el legislador de la necesidad que se sentia de dotar á la propiedad de mayores garantías que la asegurasen de las detea-

taciones de un tercero, no ha podido menos de conceder ciertas ventajas á los títulos registrados cuando se hallen en oposicion con otros que no tengan este requisito. Sin embargo, estas ventajas no podian ser ilimitadas, pues si se hubiera concedido á los títulos inscritos, que tal vez fueran ilegítimos, mayores beneficios que los que la necesidad exigia, se habria perjudicado notablemente y sin razon conocida á los títulos legítimos no inscritos. Por eso se fija un límite en el art. 33 de la ley, segun el cual la «*inscripcion no convalida los actos ó contratos inscritos que sean nulos con arreglo á las leyes.*»

Sentada en términos absolutos esta proposicion, se encontró el legislador con otro inconveniente, á saber: que ya no bastaban los asientos del registro para servir de garantía al que pretendiese adquirir una propiedad, toda vez que podia ser nulo el título inscrito. Entonces, en la alternativa de tener que atentar contra el objeto primordial de la ley, ó sea asegurar la propiedad, y tener que conceder á la mera inscripcion en el registro la facultad de convalidar actos nulos, distinguió la situacion de aquel que en el registro aparece como dueño, sin serlo, considerándole ya en relacion con el verdadero propietario, ya con aquella tercera persona á la cual hubiera traspasado sus derechos. En la calidad de supuesto dueño, dispuso que sería ineficaz la inscripcion del título al efecto de vencer en juicio al propietario legítimo. Como á causante de un tercero, mandó que tampoco podria servirle dicha inscripcion al efecto de legitimar su título, aunque sí favoreceria al tercero, para el efecto de conservar la propiedad adquirida, en el caso de ser vencido dicho causante en virtud de título anterior no inscrito, ó de causas que no resultasen claramente del mismo registro; es decir, en caso de ser vencido por alguno de aquellos medios cuya noticia no estaba al alcance de dicho adquirente, por no resultar, con toda claridad, del registro.

La consecuencia de estos principios no puede menos de ser favorable para el verdadero dueño cuyos títulos se hallen convenientemente registrados, y por tanto contraria al tercer adquirente que, teniendo datos suficientes en el registro, no se cuidó de examinar la legitimidad de los traspasos que segun él habria sufrido la propiedad que trataba de adquirir.

Para convencerse de esto, basta poner frente á frente el interés de la persona que adquiere de buena fé una propiedad, en vista de

los datos que suministra el registro, y el de la persona que, faltando á las prescripciones legales, descuida dar publicidad á sus derechos por el sencillo medio que la ley le facilita, para convencerse de que la justicia y la conveniencia general exigen que el primero de dichos intereses sea pospuesto al segundo, y de que debe ampararse al legítimo dueño que ha cumplido con todos los requisitos legales relativamente al registro de su propiedad, contra los ataques del que, si bien deriva su accion de una persona que aparece como dueño del registro, no lo es en realidad. De esta manera queda garantido el derecho del que cumplió con la ley, y castigada la negligencia del que adquirió, sin cuidarse de si eran ó no legítimos los traspasos que, segun aparecia del registro, habia tenido la propiedad que adquiria.

Sería preciso que tuviese validez el contrato celebrado entre A y B, en favor de este último; y para que tuviera lugar la no invalidacion, caso de anularse ó resolverse posteriormente el derecho del otorgante A, sería necesario que esta resolucion hubiera tenido efecto en virtud de título anterior no inscrito, ó haber sido motivada por causas que no resultasen claramente del mismo registro. En el caso propuesto, ninguna de estas condiciones tendría la resolucion ó anulacion del derecho del verdadero dueño de la heredad X. Todo lo contrario: con la exhibicion de su título debidamente registrado, rechazaría la demanda del comprador B; y este documento sería, á no dudar, la base de la anulacion del pretendido derecho de A, como fué el punto de partida de su falsificacion, y como sería tambien el que, segun el contesto del art. 34 se opondria á la validez del contrato entre A y B.

Sin duda alguna el Sr. Cardellach ha confundido inadvertidamente el defecto legal intrínseco, ó sea la falsedad del título del otorgante A, con la causa esterna ó título legítimo del verdadero dueño á cuyo favor ha de declararse la victoria contra el título del falsario A, tomando en consecuencia dicha falsedad por una de las causas estrañas á que alude el art. 34 de la Ley hipotecaria, cuando estas no pueden ser otras que verdaderas causas esternas ó títulos distintos en favor de otra persona que, gozando de mejor derecho, pueda obtener victoria sobre el aparente dueño.

Por último, la heredad X pertenecerá á su primitivo dueño, al cual amparará la disposicion del citado artículo 34, toda vez que en la lucha promovida entre él y el otorgante A, el título defectuoso

de este tendrá que ceder su lugar ante el legítimo de aquel, debidamente registrado.

El Sr. Coll de Alvarez ha manifestado en el periódico *El Ampurdanès* que el art. 34 de la Ley hipotecaria jamás podrá hacer referencia al caso práctico propuesto por el Sr. Cardellach, porque en dicho caso el tribunal negaria al otorgante A el derecho de traspasar la cosa á un tercero, no en virtud de título anterior no inscrito, sino por falta de título. Manifiesta, sin embargo, sus deseos de que se hubiera dado al artículo una redaccion mas clara.

El Sr. F. R. manifiesta que el art. 34 de la Ley hipotecaria no tiene una aplicacion inmediata, toda vez que en su tercera parte dice «que lo dispuesto en él no producirá efecto hasta un año despues que empiece á regir la ley «lo cual está en perfecta consonancia con la próroga de un año que concede el 389 á los que á la publicacion de la Ley hayan adquirido y no inscrito bienes ó derechos que segun ella se deban inscribir.»

La ley quiere el registro detallado y completo, y por eso adoptó el sistema de publicidad y especialidad de las hipotecas: y para esto, así como para que sus disposiciones fueran cumplidas, establece algunas cláusulas penales, y una de ellas es lo dispuesto en la primera parte del art. 34.

Para la mejor resolucion de la duda distingue el caso en que el primitivo dueño hubiera inscrito su derecho, del en que no lo hubiera verificado. Si no lo inscribió, como el tercer poseedor, fiado en los datos del registro, adquirió de buena fé la cosa, claro es que la debe hacer suya, y culpe á su propia negligencia el primitivo dueño: así lo dá á entender el art. 34 al decir: «no obstante lo declarado en el art. 33, los actos ó contratos que se ejecuten ú otorguen por persona que en el registro aparezca con derecho para ello, *no se invalidarán en cuanto á tercero, una vez inscritos, aunque despues se anule ó resuelva el derecho del otorgante en virtud de título anterior* NO INSCRITO, *ó de causas que no resulten claramente del mismo registro.*

Pero si el dueño verdadero hubiese inscrito su título, entonces ya no cabe esta decision. Cumplió con los requisitos legales y por tanto la ley le ampara en su derecho, porque el mismo art. 34 dice en su segunda parte «*que solamente en virtud de un título* INSCRITO

podrá invalidarse, en perjuicio de tercero, otro título posterior tambien inscrito. El tercero debe ceder, pues, ante el dueño legítimo que registró.

Concluye manifestando lo difícil que es la realizacion del caso propuesto por el Sr. Cardellach. Se funda para ello en la multitud de circunstancias que, segun la Instruccion para el otorgamiento de los instrumentos públicos sujetos al registro, habrá de tener presentes el falsificador A al redactar su falsa escritura de adquisicion de la heredad X; la concordancia de la escritura falsificada con el registro; la premura de tiempo con que deberá vender lo que en realidad no compró, supuesto que cada tres meses, los escribanos deberán remitir al registrador un índice de los instrumentos sujetos á inscripcion que hubiesen otorgado; y finalmente en que seria preciso sorprender al registrador con un título falso, y posteriormente al escribano que otorgara la escritura de venta á favor de B, lo cual no es probable, porque el escribano debe hácer constar la capacidad legal de los otorgantes espresando las circunstancias que la determinan. Tambien la persona que trasfiera, modifique ó revoque algun derecho, debe espresar el título de adquisicion en cuya virtud le pertenezca, aunque no haya presentado al escribano los documentos que justifiquen la propiedad.

La Revista Hipotecaria presenta la cuestion en estos términos: *El tenedor de título falso, cuya inscripcion no tenga vicio esterior de nulidad, ¿podrá trasmitir firmemente á tercero el derecho que tenia en apariencia?*

La Ley hipotecaria es una ley adjetiva, siendo su sustantiva el derecho civil. Este es el germinador y regulador general de los derechos y obligaciones, como aquella lo es de sus formas y de la trascendencia de esas formas en cuanto se refiere al dominio y los derechos reales; y la mas preponderante de todas las formas es la inscripcion.

La Ley hipotecaria no reforma en el fondo el derecho sino en su forma y en la consecuencia de esta. Ella dice al propietario y al capital: si quereis fijeza, respetabilidad y seguridad en vuestros derechos, venid á mí, que yo os las daré, pero habeis de cumplir con lo que yo prevengo, es decir, con inscribiros en el libro que destino á haceros públicos.

Así, pues, desde que existe la publicidad, como dice la esposi-

cion de motivos, «*quien tenga derechos que haya descuidado inscribir, no perjudicará por una falta que á él solo es imputable, al que, sin haberlo conocido ni podido conocer, adquiera la finca gravada ó la reciba como hipoteca en garantía de lo que se le debe*» porque la pauta reguladora de los derechos de ese género, vá á ser únicamente lo que aparezca del registro. Ahora bien, como la inscripcion vá á tener toda esa trascendencia, el legislador ha dispuesto que los que hubiesen adquirido y no inscrito derechos á la publicacion de la ley, lo hagan dentro del año de su ejecucion y para animarles aun mas les perdona todos los derechos y multas, y hasta la mitad de los honorarios del registrador.

Distingue despues el articulista cuatro casos para la realizacion del propuesto por el Sr. Cardellach: 1.° que se verifique sin transcurrir un año desde la publicacion de la ley: 2.° trascurrido el año, pero siendo lo inscrito la mera posesion: 3.° trascurrido y estando inscrito el título que pueda enervar al de tercero: 4.° trascurrido y sin estar inscrito ese que la pueda enervar.

En el primer caso, nada ha adquirido el tercero y cúlpese á sí mismo, porque debió saber que durante ese año han podido venir al registro, llamados por el art. 389, muchos títulos que acrediten derechos firmes que antes no constaban. En el 2.° tampoco adquiere nada, porque debió saber que la mera posesion no es título eficaz, si no vá acompañada de la prescripcion. En el 3.°, porque la colision entre ambas inscripciones la legítima y la falsa, se decidirá siempre por la eterna regla, de que es mejor en derecho el que es primero en tiempo. Y para que los propietarios no encuentren óbice que les estorbe el que aseguren así sus derechos, recordando la ley que en el art. 19 prohibió inscribir títulos anteriores á los inscritos, esceptúa espresamente este caso el art. 35 del Reglamento: no contentándose la ley con prestar esa garantía á los propietarios que se presenten á inscribir sus derechos, la retrotrae á la fecha de la adquisicion del derecho, si consta de títulos, segun el art. 391. Solamente en el 4.° caso será cuando el tercer adquirente sostendrá su derecho contra el legítimo dueño: ¿pero será la ley la responsable, ó lo será él por haber descuidado el cumplir con sus preceptos? Si sucediese lo contrario, si uno adquiriese un derecho fundado en que del registro aparecia que el que se lo enajenaba era su verdadero dueño, y despues se quisiese resolver ese derecho por causas que no apareciesen del registro, entonces pudiera decirse

que la ley no protegia la propiedad, y volveríamos á caer en el caos que en esta materia reinaba antes de publicarse la Ley hipotecaria.

Privado, pues, el primitivo dueño por su incuria, que pudiera llamarse desistencia voluntaria de la accion real, no tiene derecho á reclamar la cosa; pero le quedan á salvo todas las acciones que el derecho civil y penal le conceden para reclamar de A la indemnizacion de perjuicios y para exigirle todas las responsabilidades que procedan.

El Sr. D. Hermenegildo M. Ruiz escribió en el número 64 del tomo 15 de nuestro Boletin un artículo del cual nos creemos escusados hacer estracto, toda vez que nuestros lectores pueden consultar íntegra la impugnacion que en él se hizo de la opinion doctrinal sustentada por el Sr. Cardellach.

El Eco de la Ley no cree fácil la realizacion del caso supuesto, pues no era posible se llevara á cabo con la escrupulosidad necesaria para engañar al registrador, cuya ilustracion debe suponerse, á juzgar por los requisitos que para serlo exige la ley. Pero suponiendo, en hipótesis, su realizacion, aun así no cree tampoco que pudiera verificarse la usurpacion pretendida, siempre que el primitivo dueño tuviera inscrito su derecho, pues segun el art. 34, solamente en virtud de título anterior inscrito podrá invalidarse otro posterior inscrito tambien. Ahora, si el propietario es tan poco celoso que desdeña las garantías con que la ley le brinda para asegurar su propiedad, cúlpese á sí propio, y no á la ley, que no solo le dá medios para evitar el mal sufrido, sino que le concedia el plazo de un año para poder valerse de estos medios.

Por último, la *Gaceta del Notariado* tambien se ha ocupado de la duda propuesta; y aparte de juzgar imposible la realizacion del hecho presentado por el Sr. Cardellach por la multitud de operaciones, todas ellas solemnes, que tendria que realizar el malvado A antes de conseguir su objeto, opina que el propietario puede estar exento de temor, siempre que tenga inscrito su título, para lo cual aconseja á todos los que no lo tengan, que acudan á verificarlo dentro del año que al efecto les concede la ley.

Como era natural, el autor de la duda habia de replicar y hacerse cargo de los argumentos en su contra espuestos, y en efec-

to así lo verificó en un artículo que tambien publicó *El Foro*.

Empezó su réplica diciendo que en efecto la estabilidad del derecho de propiedad, era la base de la *ley hipotecaria*; pero no de la propiedad primaria, de la que descansa en el derecho natural y que se posee con justo título, sino de la propiedad de los terceros adquirentes. Por esto, dice, el quedar abolidas contra tercero todas las acciones rescisorias y resolutorias; por esto al tercero no le puede perjudicar *nada, absolutamente nada*, que no conste clara y esplícitamente del registro.

El legislador, al atribuir á la inscripcion mayor virtud que al mismo título, ha previsto que aquella debia aparecer con todos los requisitos necesarios para evitar errores. De ahí que haya mandado que los escribanos hagan constar en los títulos todas las circunstancias que determinen la capacidad para contratar; que calculando que á pesar de todo podia haber títulos faltos de algunos requisitos, haya ordenado á los registradores que bajo su responsabilidad los califiquen y que no los registren hasta que sean subsanados los defectos que contuviesen; y de ahí, por último, que temiéndose que, á pesar de todas las precauciones, se admita un título falso, haya dispuesto que podrá declararse nula la cancelacion *cuando se declare falso el título*, aunque esta nulidad se entienda sin perjuicio de tercero. Es mas: hasta ha previsto la ley que pueden presentarse al registro títulos en que conste delito, y por eso hace responsables á los registradores con multas y con indemnizacion de perjuicios. Quedan, pues, contestados los que niegan la existencia de títulos falsos.

Se dice por los Sres. Oller y Pou que el propietario puede anular el título del tercero por medio de su título inscrito. Pero esto, no solo no es posible, sino que es absurdo, porque la inscripcion de A produjo la estincion y cancelacion de la inscripcion del verdadero propietario, como la de B produjo la de A, porque en el registro no puede haber dos inscripciones válidas de una misma finca á favor de distintos dueños; esto es, no puede haber la heredad inscrita en el número 100 á favor de A, y la misma heredad inscrita á favor de B, tambien con el número 100. Luego no es el título de la inscripcion del primer propietario el que puede anular el del tercero, porque está cancelado; luego ha de ejercitar el dueño su accion por otro título diferente inscrito con referencia á su inscripcion de propiedad; y como este no existe, hé ahí que el pro-

pietario no puede ejercitar accion alguna sino la personal contra el falsario y criminal.

El título, pues, á que se refiere el párrafo primero del art. 34 no es otro, en concepto del Sr. Cardellach, que el que se refiere en el párrafo primero del 37, ó sea el que produce accion rescisoria por causa inscrita, como si el dueño de la heredad hubiese convenido con un comprador que en caso de lesion pudiese revocar la venta; en este caso, justificada la lesion, podria revocarse, aunque mediase un tercer comprador. En su consecuencia, si al tercero solo pueden perjudicarle acciones rescisorias *inscritas*, y si en el registro no consta ninguna, el tercero está firme en su adquisicion, contra el verdadero dueño.

Además la ley hipotecaria ha suprimido contra terceros todas las acciones rescisorias. Rechazándolas, las nivela todas y las confunde, y para los efectos de la ley lo mismo es haber consentido un poco como no haber consentido nada, y lo mismo es no haber estado presente si el otorgante era imbécil como no haberlo estado uno de sano juicio, pues en todo caso se verifica la relegacion absoluta de la ley de los medios de alcanzar justicia contra terceros.

Pero ¿qué estraño es que se sancione este principio cuando la ley misma despoja al comprador que ha pagado un precio y ha sido investido en la posesion real por el mismo vendedor, si otro antes que él registra su título de adquisicion? Así, pues, concluye que sin retirar los principios cardinales de la ley, no es posible contener los robos de la propiedad.

El Sr. Oller y Borrás ha contrareplicado, como era consiguiente, al Sr. Cardellach. Empieza por consignar oportunamente, que así como en el primer artículo del autor de la duda se encerraba al legítimo dueño en estrecho círculo sin salida, pues se decia que habia perdido la heredad y que no tenia medio alguno de recobrarla, en el segundo artículo ya se indica que puede ejercitar las acciones personales y las criminales, con lo cual ya se conviene que al menos hay un medio para evitar que el dueño pierda la heredad, é impedir que B goce con seguridad de unos bienes robados.

La esplicacion y aplicacion que dá el Sr. Cardellach á los principios cardinales en que se apoya la ley hipotecaria, ¿es la verdadera? No, resueltamente. El principio dominante en la ley consiste en asentar la propiedad territorial y todas sus desmembraciones y

modificaciones en bases mas seguras que las en que hoy descansa; y este principio, que comprende tanto á la propiedad *primaria* como á la de los *terceros*, es bien seguro que no entrará en el número de los que cree el Sr. Cardéllach que deben retirarse.

Por mucha que sea la importancia que la ley dé á la inscripcion, nunca será tanta como quiere darla el Sr. Cardellach, porque los legisladores no podian imaginar, ni mucho menos formular que una escritura falsa, solo porque estaba inscrita, bastaba para echar de la heredad X á su legítimo dueño. Podrá haber, como ha habido siempre, malvados que con un título simulado han pretendido despojar á los verdaderos dueños; pero habrá tambien Tribunales que, como hasta aquí, manden á presidio á los que traten de apoderarse de lo ajeno. De todos modos no hay que olvidar que la inscripcion, por mas fuerza que la háya concedido la ley, no convalidará nunca los actos ó contratos que sean nulos con arreglo á las leyes.

Se dice que la inscripcion del título A estingue ó cancela la del primitivo dueño de la heredad X, como la de B estingue á su vez la de A: y por tanto que, como á un tercero solo pueden perjudicarle las acciones rescisorias inscritas, toda vez que en el art. 77 se dice que «las inscripciones no se estinguen en cuanto á tercero, »sino por su cancelacion ó por la inscripcion de transferencia del »dominio ó derecho real inscrito á otra persona», claro es que no constando en el registro ninguna accion rescisoria «el tercero estará firme sobre su adquisicion contra el verdadero dueño.»

Pero esto no es exacto. Cuando el legítimo dueño invoque su inscripcion, ya sea en conformidad á la segunda parte del artículo 34, por la cual el título anterior de A, inscrito, invalida el posterior de B; ya sea para invalidar y estinguir los de A y B por ser de causa y orígen falso y nulo; entonces revive, recobra toda su importancia, subsiste de hecho y de derecho y produce todos los efectos que desea la ley hipotecaria para invalidar títulos falsos, inscritos posteriormente,

Aparte de esto, ¿no tiene el legítimo dueño de la heredad X, medios suficientes en la ley comun y en la hipotecaria para estinguir los títulos de A y de B, recurriendo á su cancelacion? Véanse sino las reglas y principios de derecho invocados por el Sr. Cardellach, en su primer artículo; véase el párrafo 2.° del art. 694 de la ley de Enjuiciamiento civil, y véase, por último, el art. 79 de la hipoteca-

ria, segun el cual «podrá pedirse y acordarse en su caso, la cance»lacion total, cuando se declare la nulidad del título, en virtud del »cual se haya hecho la inscripcion.»

Resulta de todo, que el tercero B, que apoya su derecho á la heredad X, en la inscripcion de su título, en virtud del falso y nulo de A, no solo no está firme en su adquisicion contra su verdadero dueño, sino que ni siquiera podrá entrar en posesion de ella, y si por sorpresa entra, su posicion será tan insegura como la de un grande edificio sobre cimientos falsos.

El Sr. Pou tambien ha contestado al segundo artículo del señor Cardellach.

Rechaza ante todo el supuesto de concebir la existencia en el registro de la propiedad de dos inscripciones válidas de una misma finca, á favor de dos distintos dueños, insistiendo en que él ha hablado de títulos sucesivos y no de títulos simultáneos al oponer el título del legítimo propietario al del último adquirente. Al refutar, añade, la doctrina de que siendo la falsedad del título del otorgante A una causa estraña al registro, daria lugar á la validez del contrato á favor de B, contra los legítimos derechos del primitivo dueño, manifesté que dicho título falso suponia la existencia anterior de otro verdadero, y que hasta tanto que puestos ámbos frente á frente se hubiese declarado la victoria á favor de este no venia el caso de apelar á la disposicion del art. 34 de la ley hipotecaria.

Rechaza por inexacto el nuevo argumento del Sr. Cardellach, sosteniendo como el Sr. Oller, que la inscripcion del título falso de A no produjo la cancelacion del título del verdadero dueño y mucho menos la produjo la del tercer comprador B. Se apoya, para pensar así, en que segun el art. 79 de la Ley hipotecaria para que pueda pedirse y obtenerse la cancelacion total de una inscripcion, es preciso que concurra una de las circunstancias siguientes: «1.ª que se estinga por completo el inmueble objeto de la inscrip»cion: 2.ª que se estinga por completo el derecho inscrito: 3.ª que »se declare la nulidad del título en cuya virtud se haya hecho la »inscripcion; y 4.ª que se declare la nulidad de la inscripcion por »falta de alguno de sus requisitos esenciales, conforme á lo dis»puesto en el art. 30 de la ley.» Ninguna de estas condiciones viene comprendida en el ejemplo del Sr. Cardellach: luego es de todo estraña la idea de *cancelacion* á la cuestion debatida, y por consi-

guiente debe rechazarse, mucho mas, si se tiene en cuenta que el art. 77 de la Ley hipotecaria citado por el Sr. Cardellach, en apoyo de la supuesta cancelacion, distingue perfectamente el caso en que la inscripcion se estingue, en cuanto á tercero, por cancelacion, del en que se estingue por la inscripcion de la transferencia del dominio, ó del derecho real inscrito á otra persona.

Se hace cargo, por último, de lo dicho por el Sr. Cardellach de que no resultando del registro ninguna accion rescisoria á favor del primitivo dueño, el tercero está firme en su adquisicion, tanto mas cuanto que la ley hipotecaria ha suprimido contra terceros todas las acciones rescisorias. Pero contesta que las acciones rescisorias de que se trata en el párrafo 1.° del art. 37, no tienen ni pueden tener aplicacion al caso debatido, porque ni en el art. 34 de la ley hipotecaria se hace merito del 37, ni se habla de accion rescisoria, ni aun se usa la palabra rescindir: por tanto no puede suponerse, sin inferir un grave cargo á los redactores de la ley, que haya paridad entre las disposiciones de ambos artículos. En efecto, en el 34 se comprenden solo los actos nulos y de ninguna manera los actos rescindibles: en el 37 se trata de actos rescindibles, sin hacer la menor referencia á actos nulos. Siendo así, no es posible confundir lo nulo con lo rescindible, cuando las ideas *nulidad* y *rescision* envuelven la mas completa antítesis.

Para cumplir del todo con nuestro propósito de reseñar el debate suscitado con motivo del artículo del Sr. Cardellach, solo nos falta ocuparnos ligeramente de un artículo publicado en *El Faro Nacional*, y en el cual, al sustentarse las ideas emitidas por el Sr. Cardellach, se consigna que la Ley hipotecaria se distingue: 1.°, por el escesivo predominio del interés económico: 2.°, por la indebida preponderancia del registro: 3.°, por la confusion y discordancia que introduce en la legislacion civil y general: y 4.°, por la insuficiencia de sus disposiciones para salvar los derechos existentes. Tambien se manifiesta que se ha llevado tan á la exageracion el derecho de un tercero, que se ha respetado su eficácia aun proviniendo de un delito, apoyándose para pensar así en la disposicion de los artículos 34 y 99 de la ley. Que consecuencia de esto es la preponderancia que se concede al registro, el cual, en vez de ser una institucion protectora, se convertirá en una perenne alarma, y en una amenaza constante

para todos los que tienen derechos radicados sobre la propiedad.

Creése que habrá una gran falta de conexion en la jurisprudencia que se establezca en los pleitos que se susciten con motivo de esta ley; falta que será mucho mayor si se tiene en cuenta la existencia y variedad de las legislaciones forales. Como ejemplo de esto, se cita que en Cataluña las acciones, así reales como personales, prescriben á los 30 años: que como por el artículo 134 de la ley la accion hipotecaria ha de prescribirse á los 20 años, ya no puede saberse si en aquel Principado seguirán prescribiéndose las pensiones de un censo consignativo por veinte ó por treinta años: y si prescribiéndose por este último número, podrá decirse que ha prescrito la accion hipotecaria contra el poseedor de la finca censuada y prescrito tambien el capital del censo que ahora se considera imprescriptible. Opina que el sistema de reconstruir á retazos la antigua legislacion, es el método mas complicado que pudiera escogitarse y el que ofrecerá mayores complicaciones, y concluye manifestando que la nueva ley suscitará generales quejas en el terreno de la práctica.

Este artículo ha dado lugar al tercero del Sr. Ollér y Borras, en que defendiendo la ley del ataque de *El Faro*, y haciendo ver que solo con la inscripcion en el registro, es como se asentará la propiedad sobre bases sólidas de que hoy carece, ha reproducido los argumentos que espuso en los dos primeros, en impugnacion al del Sr. Cardellach.

J. M. Pantoja.

La empeñada polémica que precede, manifiesta el estudio profundo de que ya empieza á ser objeto la Ley hipotecaria. Debe felicitarse por ello el país. En otros tiempos salia un código completo, y apenas habia quien tomara parte en examinarlo ni bajo su aspecto científico, ni bajo el práctico, sino que se dejaba á la marcha lenta del tiempo que saliera algun escritor que tratara determinadamente de comentar las leyes que, cuando se publicaban, no solian tener ni apologistas, ni contradictores, ni comentaristas, ni aun meros glosadores. Las leyes que mas privilegio obtuvieron en esta materia, fueron las célebres de Toro; y sin embargo Diego de Castillo, primer comentador de ellas, no publicó su obra hasta 1527,

es decir, veintidos años despues de que eran leyes en la Corona de Castilla. El mismo Juan Lopez de Palacios Rubios, que concurrió á las Córtes de Toro, y que intervino en la revision de sus leyes, no llegó á dar á luz la obra, que con el título *Glossemata legum Tauri* escribió: la publicacion la hizo su hijo Alonso Perez de Vivero en 1542, esto es, cerca de cuarenta años despues de las Córtes de Toro.

En nuestros dias ha sucedido lo mismo con el Código de Comercio. Los trabajos exegéticos y dogmáticos que sobre él se han hecho, son muy posteriores á su publicacion: cuando apareció, por mucho tiempo careció de comentaristas y espositores, y aún de estractadores. Solo recordamos haber visto en los tiempos inmediatamente posteriores á su publicacion una obra que con el título de Alfabeto del Código de Comercio y sin pretensiones científicas, se limitaba á ordenar las disposiciones de la obra por órden alfabético para facilitar su uso en la práctica, libro como todos los de esta clase, muy útil para los que sin el tiempo necesario ó sin vocacion para hacer el estudio profundo de una ley complicada, de apoderarse de su espíritu, de descender á todas y á cada una de sus disposiciones, se ven obligados á consultarla alguna vez para las necesidades prácticas de la vida.

¡Qué diferencia tan grande entre ese silencio de los tiempos anteriores y el actual movimiento de nuestra literatura jurídica. Se publica el Código penal, y al instante del mismo seno de la Comision de Códigos salen tratadistas tan autorizados y distinguidos como Pacheco, Alvarez Martinez con Vizmanos, Castro y Orozco con Ortiz de Zúñiga. Al lado de ellos, otros escritores apreciables alentados con su ejemplo, hacen trabajos no menos concienzudos: la nueva ley penal es estudiada bajo todos sus aspectos. Los informes que el Gobierno pide para la rectificacion de la obra, dán lugar á notables estudios de los tribunales, de las Universidades, de los colegios de abogados y de los particulares. Algunos de estos trabajos ven la luz pública y se ensancha así el campo de la discusion y del exámen, en que la prensa periódico-jurídica presta muchos servicios á la ciencia y á la práctica. Hasta para el uso de los escuelas de Derecho se publican claras y metódicas instituciones del penal español, que forman singular contraste entre el movimiento literario-jurídico de nuestros dias, y lo que sucedia hace un siglo entre nosotros, en que podia decirse con sobrado fundamento que ni

aun teniamos unas instituciones del derecho castellano, llamado por antonomasia español, por ser el que dominaba en la mayor parte de nuestro territorio peninsular, y el único de los vastos dominios españoles de Africa, de América y de Asia.

Lo mismo ha sucedido con la ley de Enjuiciamiento civil. Varias son las obras que han visto ya la luz pública examinando sus principios, esplicando sus reglas, enseñando á aplicarlas y hasta descendiendo á las fórmulas prácticas de las peticiones y diligencias. De todas estas obras puede decirse que nacieron al mismo tiempo que la ley. El análisis y la crítica de todo se han apoderado: la ley ha sido discutida en sus bases capitales y sometida á una exégesis severa: al lado de lo bueno que contiene, de lo mucho que útilmente ha reformado, han creido algunos encontrar vacíos, vicios de espresion y antinomias. No es objeto de este artículo examinar hasta qué punto pueden ser fundados estos defectos; lo que sí debe decirse es que en las observaciones que se han hecho tanto á esta ley como al Código penal, se pone de manifiesto la buena intencion de los autores de las obras, los cuales, con decoro, consideracion y la mayor urbanidad han sabido separar de su censura todo cuanto pudiera parecer amargo, todo cuanto pudiera herir á los que tuvieron la honra de redactar los proyectos. Estos trabajos no serán ociosos, porque servirán para las reformas sucesivas, y apreciados en todo lo que tengan de justo y aceptable contribuirán en su dia á la perfeccion de nuestro derecho.

Lo que sucedió al publicarse el Código de Comercio y la ley de Enjuiciamiento civil, se repite ahora con la ley hipotecaria. Antes de que haya llegado el dia de su ejecucion, son ya diferentes las obras que se están publicando en que se esplica, comenta y concuerda con nuestro anterior derecho, y con las legislaciones estranjeras. Fuera de estos trabajos, se hacen otros para facilitar su aplicacion; algunos de ellos tienen por objeto la redaccion de instrumentos públicos, y la formulacion de los actos judiciales á que dá lugar la nueva ley. De todas estas tareas resultará gran bien: el principal será á nuestro juicio poner de manifiesto en toda su estension los grandes y trascendentales cambios que ha hecho la nueva ley en el derecho antiguo, completando lo que la Esposicion de Motivos se ha limitado á indicar, porque era lo único que en ella podia hacerse, atendido el objeto á que se destinaba.

Util es, pues, que cada uno lleve su piedra al perfeccionamien-

to de nuestra legislacion: los que en estas vías entran, hacen un servicio al país y otro á la ciencia. No importa que las cuestiones se debatan con calor cuando la prudencia preside la discusion: la razon y la justicia triunfan siempre de la prueba á que se las somete.

Por esta consideracion el Sr. Cardellach promovedor de la cuestion que ha dado lugar á la polémica que precede, merece nuestro elogio: ataca sinceramente lo que de buena fé reputa que es un mal: interpreta la ley en el sentido que cree mas conforme á su letra y al espíritu que la dictó, y sostiene una lucha desigual, atendido el número de los que se han puesto al lado de la opinion contraria. A su vez estos, refutando con cortesía y abundancia de razones la opinion del Sr. Cardellach, entrando en profundas investigaciones acerca de la cuestion, examinándola con el auxilio de los artículos que inmediatamente á ella se refieren, demuestran que tienen un conocimiento profundo de la ley hipotecaria, que la han meditado mucho, y que han logrado que la nueva obra les sea tan familiar como las que aprendidas en las facultades de Derecho han sido su principal y su contínuo estudio.

Pero en esta polémica no se ha limitado la cuestion promovida por el Sr. Cardellach á la inteligencia de los artículos 33 y 34 de la Ley hipotecaria. Alguno de los contendientes ha entrado decididamente en otro terreno: ha manifestado su opinion poco favorable á la ley, porque cree que en ella domina el interés económico sobre el civil, que ha introducido cambios inmotivados en nuestro derecho antíguo, que ha confundido nuestras instituciones haciéndolas inarmónicas y que no ha consultado suficientemente los derechos creados á la sombra de nuestras leyes seculares. Este ataque no es á determinados artículos de la ley, es á toda ella; es á los principios en que descansa; es á la oportunidad que se le niega; es á la injusticia que se le atribuye. Respetamos este modo de pensar, respetamos tambien la libertad de emitirlo: creemos que los que tengan tales convicciones obran leal y patrióticamente impugnando la ley; diremos mas; creemos que deben hacerlo, y que nos parece bien que no omitan ocasion alguna de combatirla, y aun de promover en su respectiva posicion su derogacion ó su reforma. Pero este derecho que tienen cuantos impugnando la ley en sus bases capitales manifiestan sinceramente su opinion, para ser prudentemente ejercido, parece exigir que entren franca y resueltamente en el exámen de las cuestiones gravísimas que envuelve, que se ar-

men de todas armas para tomar parte en los debates á que dá lugar el mérito respectivo de los diferentes sistemas hipotecarios, que aduzcan los fundamentos de unos y otros, que esfuercen las razones que tengan para dar la preferencia al que consideren mejor, y que impugnen el que no crean conveniente. En este terreno la polémica podria ser muy útil, muy científica, muy oportuna. De ella apareceria con toda claridad si la reforma era necesaria, ó si habia ido mas allá de sus justos límites, ó si debia haberse conservado lo antiguo, ya tal como se hallaba, ya perfeccionándolo dentro de sus mismas condiciones.

Solo podriamos lamentarnos de que esta polémica no se promoviera en tiempo mas oportuno, para que hubiesen podido el Gobierno y la Comision de Codificacion sacar de ella provecho y enseñanza, para que la opinion pública estuviera mas preparada y para que los Cuerpos Colegisladores auxiliados por notables jurisconsultos emitieran con mayores datos, con los de una discusion científica preliminar un voto mas ilustrado y concienzudo.

Y esto pudo hacerse en el presente caso. Nueve años antes de presentarse á las Córtes la Ley hipotecaria, en 12 de junio de 1851, el Gobierno deseó oir no solo á los tribunales, colegios de abogados y facultades de jurisprudencia de las Universidades sobre el proyecto del Código civil, sino tambien á cuantos pudieran ilustrar con sus luces y conocimientos las diversas materias que comprendia el proyecto que con este motivo vió la luz pública. Decia entonces el Gobierno que, antes de tomar resolucion definitiva, era conveniente y necesario que se discutiera por personas competentes para ello, que se ilustrara y preparara la opinion. Sensible es en verdad que no se hayan llenado por completo los deseos del Gobierno: culpa es de todos, si bien á ninguno individualmente es imputable: nosotros por nuestra parte no nos creemos del todo exentos de ella, porque, aunque mas de una vez hemos llamado la atencion á este punto, no ha sido con la insistencia que merecia, ni empleando todos los esfuerzos que el silencio casi general hacia necesarios. Lejos estamos por lo tanto de querer echar determinadamente sobre algunos la culpa de que no nos creemos enteramente justificados.

En el proyecto del Código civil estaba adoptado el sistema hipotecario aleman, que es el que ha adoptado la nueva Ley hipotecaria. Esto era conocido desde que se publicó en el Derecho moderno, revista que dirigia en 1851 el ilustrado jurisconsulto D. Fran-

cisco de Cárdenas, y lo fué aun mas desde que el magistrado Don Florencio García Goyena, uno de los autores del proyecto, publicó las concordancias, motivos y comentarios del Código civil español, por la grande circulacion que tuvieron bajo la proteccion del Gobierno.

Mas el sistema que en el Código civil se proponia, si bien solo por la gran autoridad de los jurisconsultos que en él intervinieron merecia ser examinado y discutido, debió llamar preferentemente la atencion desde el momento en que el Gobierno aceptándolo como suyo, lo indicó á la Comision de Codificacion para que formulara el proyecto de ley hipotecaria. Esto era en agosto de 1855. Entonces se decia á la Comision que el Gobierno deseaba que la nueva ley partiera del principio de publicidad, que como incompatibles con esta condicion no se reconocieran para lo sucesivo hipotecas generales, que se estableciesen formalidades esteriores para la traslacion de la propiedad y de los demás derechos en la cosa, que se meditara con detencion sobre la conveniencia ó inconveniencia de suprimir las hipotecas legales escogitándose en el primer caso los medios de conciliar la supresion con los intereses que antes protegia el privilegio y especialmente de las mujeres casadas, de los menores y de los incapacitados. Entonces indudablemente hubiera sido ocasion mas oportuna para entrar en la discusion del sistema que al antíguo queria sustituirse: entonces podria la prensa científico-jurídica, hacer al país mas oportunamente el servicio que tal vez algunos, no nosotros, hoy conceptúan como estemporáneo.

Y ya que entonces no se hiciera esto, otra ocasion se presentó oportuna tambien, aunque no tanto como la que acabamos de referir, en que pudo promoverse de nuevo el exámen en la prensa. Esta fué en el espacio que medió desde la presentacion del proyecto de ley en el Senado hasta su discusion, habiendo mediado de uno á otro tiempo muy cerca de cinco meses.

Sensible es, pues, que los que creyeron que el sistema adoptado no era el conveniente y preferible á los demás, permanecieran silenciosos, y que en cierto modo hagan tardíamente indicaciones de su poca conformidad con los principios capitales de la ley.

No participamos de semejante opinion: creemos por el contrario que ha sido bien elegido el sistema: estamos en la inteligencia de que la Comision de Codificacion al desenvolverlo ha sido siempre fiel á él, tanto en la ley como en el reglamento para su ejecucion: lejos de opinar que en la legislacion nueva el interés econó-

mico se sobrepone al civil, creemos que el interés civil desatendido en el derecho antíguo hasta el estremo de que ningun adquirente de los bienes inmuebles ó derechos reales sobre ellos podia considerarse seguro, y de que por la inseguridad de las adquisiciones el derecho de propiedad desmerecia y se debilitaba del modo que todos conocemos, adquirirá un vigor y una importancia hasta aquí desconocidos; creemos que el interés civil y el interés económico aquí se aunan, y añadirémos que, si la propiedad gana bajo este último aspecto, es consecuencia lógica, necesaria, indeclinable de lo que mejora bajo su aspecto civil: creemos que no ha introducido la ley ningun cambio que no haya sido muy bien meditado, que no haya sido absolutamente necesario y que la discordancia, la confusion resultaria si al lado de un sistema nuevo se hubieran dejado subsistentes disposiciones antíguas que estuviesen en contradiccion con él: creemos que el respeto á lo antíguo, en cuanto era compatible con lo nuevo, ha sido religiosamente guardado: y creemos por último, que los intereses anteriores á la ley han sido consultados, y lo que es mas, favorecidos con mucha mayor amplitud que la legislacion anterior los protegia. No nos detenemos en esto mas, porque las meras enunciaciaciones con otras se contestan: cargos tan graves á toda una ley larga, difícil y complicada, no se pueden contestar, mientras no se espresen los motivos en que se fundan.

Ni sirve tomar un artículo de la ley, separarlo de los demás, considerarlo aisladamente, interpretarlo de uno ú otro modo, hacerlo obedecer no á la intencion de los que lo formaron en armonía con todo el conjunto de la obra, sino al modo de ver del que está dominado por un espíritu diferente, para sacar consecuencias desfavorables, no á la redaccion del artículo, ó á determinadas palabras que contenga, sino á toda la obra del legislador. Si esto valiera, desgraciada seria la suerte de todos los Códigos: ¿en cuál no se han encontrado ó creido al menos por muchos encontrar antinomias? ¿Quién tiene el privilegio celestial de poder redactar una ley de modo que todos la entiendan claramente, de la misma manera y que no haya duda posible en el modo de interpretarla y aplicarla? ¿A qué Código no se le han encontrado imperfecciones, vacíos y contrasentidos? Pero no por esto han desmerecido, ni han sido los defectos que se les han atribuido, obstáculo para que hayan producido grandes bienes á los pueblos. La jurisprudencia se ha encargado de fijar su inteligencia en lo dudoso, de esplicar las anti-

nomías, de suplir sus omisiones, de arrancar al legislador su pensamiento, de no contrariar su espíritu, de no sacrificar á fuerza de dar tormento á las palabras, la idea que el buen sentido les atribuye.

En las leyes cuyos principios capitales son muy debatidos, cuando las doctrinas que les sirven de fundamento no están al abrigo de contradicciones, sino que, como sucede en el presente caso, son objeto de tan encontradas opiniones acerca de las que la ciencia no ha pronunciado aun su última palabra, para valernos de la frase que, hablando de los sistemas hipotecarios, usa la Comision de Codificacion en la Esposicion de Motivos que elevó al Gobierno, sucede además otra cosa muy digna de tomarse en cuenta: que algunos se desentienden de las bases en que descansan y examinan sus disposiciones á la luz de sus opiniones individuales. No nos parece justo este modo de apreciar las leyes cuando se trata de sus pormenores. Hay que examinarlos dentro de su sistema: de lo contrario no habria nunca en éstas materias una ley buena. Cada sistema hipotecario tiene sus ventajas y sus inconvenientes: ninguno reune todas las ventajas, todos los inconvenientes del otro: lo que hay que considerar, lo que hay que pesar con diligencia es el lado á que se inclina el fiel de la balanza: elegir lo mejor ó lo que repute mejor despues de un estudio sério, es lo que el legislador debe hacer: la gloria, el vituperio que merece, es por esta eleccion. Pero una vez hecha, no puede exigirse de él que falsee su sistema, que forme el mónstruo de la carta de Horacio á los Pisones; al contrario, debe exigírsele lógica, unidad y armonía en toda su obra. Y cuando en la interpretacion de algun artículo se encuentren dificultades, no debe buscarse su solucion en opiniones opuestas á las que le dominaron, sino en el principio generador que le sirvió de guia y que fué la luz que le iluminó en su laboriosa tarea.

Estas son las reflexiones que desde luego nos ha sugerido la animada polémica que antecede. Creemos que aquellos que habiendo tomado parte en ella lean estas líneas, serán de nuestra misma opinion: todos aman la ciencia, todos dan muestras de buscar el acierto con buena fé, con intencion recta. Podrán por lo tanto opinar que el legislador eligió su sistema con mal tino, pero no querrán de seguro que sea inconsecuente en su obra, que la desfigure trayendo de otro sistema doctrinas que no guarden armonía con el conjunto, ni que en la interpretacion de la ley se sustituya el pensamiento de cada indivíduo al que realmente presidió á su formacion.

Al lado de estas observaciones generales dirémos nuestra opinion respecto á la cuestion iniciada por el Sr. Cardellach, y tan bien debatida tanto por él como por los demás que han tomado parte en la polémica. Nuestra opinion en esta cuestion concreta es la de los Señores Oller y Borrás, Pou, Coll de Alvarez, Ruiz, del que firma con las iniciales F. R. en la *Revista hipotecaria* y de la *Gaceta del Notariado*. Indicarémos brevemente las razones en que fundamos nuestra opinion: todas las importantes y decisivas han sido espuestas con precision, con claridad y con erudicion: reproducirlas aquí en distinta forma, cuando, agotada ya la materia, no pueden añadirse otras mas importantes, sería tener la presuncion de que habiamos de esponerlas mejor, y estamos lejos de creerlo. Por esto nos limitamos en general á presentarlas agrupadas, añadiendo alguna otra razon no principal, pero que tampoco es inconducente.

Al efecto dividimos estas razones en dos clases: la primera comprende las que demuestran la gran dificultad casi siempre insuperable de que suceda el caso propuesto por el Sr. Cardellach; la segunda las que resuelven la cuestion en sentido diferente del en que él opina.

Las razones de la primera clase, aunque realmente no resuelven la cuestion, merecen ser consideradas: el legislador se fija generalmente en lo que sucede ó suele suceder en la vida práctica: no busca casos raros, infrecuentes, porque esto haria degenerar la ley en casuística: el sistema de legislar por rescriptos está anatematizado en todas las naciones modernas. Cuando se presentan casos poco comunes y en la letra de la ley no se encuentra una disposicion concreta á ellos, en el espíritu de la legislacion, en lo prevenido para casos análogos se busca la solucion mas adecuada. Mas de una vez se ha dicho que no todo lo posible es probable: aquí debemos repetirlo. Si empezáramos á ir buscando combinaciones y dificultades que pueden ocurrir y reunirse, pero que no es fácil que ocurran reunidas, y nos empeñásemos en resolver problemas complicados con circunstancias elegidas á capricho, contra nuestra voluntad presentariamos á veces casos imaginarios con el aparato de cuestiones jurídicas. Este es un peligro á que estamos muy espuestos los juristas: no olvidemos los estravíos á que semejante empeño ha llevado á algunos: procuremos evitarlos.

La dificultad de que se presente el caso propuesto consiste:

1.° En que no sería fácil que A, hombre perdido, se presentara

en el registro y tomara nota puntual de la heredad X y de los títulos con que estuviese registrada, ni que obtuviera certificacion en que esto apareciese. El art. 279 de la Ley hipotecaria sería un obstáculo difícil de vencer, porque, segun él, la publicidad de los registros es para los que tengan interés conocido en averiguar el estado de los bienes inmuebles y de los derechos reales inscriptos: el registro, como se dice en la Esposicion de Motivos, se franquea á todo el que quiera adquirir un inmueble, prestar sobre él, comprobar derechos que pueden corresponderle, y para decirlo de una vez, al que tiene interés legítimo en conocer el estado de la propiedad y sus gravámenes, pero no para pesquisas impertinentes que puedan alentar las pasiones y convertir en daño de personas determinadas los secretos de su crédito. La primera dificultad, pues, la encontraria A en el registrador.

2.° En que no es de presumir que haya delincuente tan poco precavido que empiece dando pasos para la perpetracion del delito en una oficina pública, esponiéndose, no solo á ser detenido desde luego en la carrera criminal por las sospechas á que dé lugar, sino lo que es mas, dejando consignada la prueba de sus actos de una manera que no suelen hacerlo los delincuentes. Antes hemos dicho que la primera dificultad se encontraria en el registrador. Tal vez deberiamos retractarlo, porque el malvado A la primera dificultad la encontraria en sí mismo.

3.° En que no sería probable sorprender al registrador con la escritura falsificada por A, especialmente si era el escribano, ante quien se supusiera otorgada, del partido á que correspondiese el registro.

4.° En que el índice que, con arreglo al art. 6.° de la instruccion sobre la manera de redactar los instrumentos públicos sujetos á inscripcion, tienen que dar los escribanos de los que ante ellos se otorguen á los registradores cada tres meses, y las circunstancias que en él deben espresarse, serán un motivo para que apareciese evidentemente el fraude en todos aquellos casos en que entre la suposicion de la enajenacion primera hecha á A, y el registro de la segunda escritura á favor de B, hubiera mediado uno de dichos plazos trimestrales.

5.° En la improbabilidad de sorprender al escribano ante quien se otorgara la escritura á favor de B, atendidos los artículos 21 y 22 de la espresada instruccion, segun los cuales el que trasfiere ha de

espresar el título de adquisicion, en cuya virtud le pertenezca lo que enajene, y han de hacer constar los escribanos en las escrituras la capacidad legal de los otorgantes.

6.° En que si por apresurar los malvados A y B la falsedad de la primera escritura y la suposicion del segundo contrato para evitar así el descubrimiento del fraude por los índices trimestrales, llevaran ambas escrituras la falsificada y la del contrato simulado al registro en muy breve tiempo, esta trasmision repetida, no dejaria de llamar la atencion del registrador, por poco suspicaz que fuera, y mucho mas cuando se agregaran otras sospechas que pocas veces suelen faltar en casos semejantes.

7.° En que pocas veces los criminales se ponen en tanto peligro de ser descubiertos. Los delitos generalmente se perpetran ocultándose, no presentándose como para el caso propuesto seria indispensable, por tres veces con algun intervalo aunque muy corto en las oficinas públicas.

8.ª En que no parece creible que el dueño de la cosa que la posee no tenga conocimiento de lo que en su daño se fragua, y que no acuda á evitarlo por los medios que al efecto establecen las leyes, tanto en el órden civil, como en el penal.

A pesar de las dificultades con que tienen que luchar los malvados que como A y B proponen hacer espoliaciones criminales, no negamos que el caso puede presentarse. Estamos acostumbrados, por desgracia, á ver todos los dias los medios de que se valen los hábiles falsificadores para los que parece que no hay dificultades insuperables, y el cinismo, el descaro, la serenidad, la astucia y la hipocresía con que los estafadores suelen disfrazar su semblante, sus acciones y sus proyectos. A los delitos sangrientos de épocas menos cultas, á los robos en cuadrilla á mano armada y en los caminos reales, van reemplazando en gran parte los delitos que pudiéramos llamar de época mas culta, las falsificaciones y las estafas. Hay grandes maestros en esta nueva escuela criminal: todo puede creerse, todo esperarse de ellos, de su habilidad é impudencia. Por esto es mas importante fijar el modo de resolver la cuestion cuando llegue á presentarse.

Las razones que resuelven la cuestion en el sentido que dejamos espuesto, son:

1.ª Que no hay un solo artículo en la Ley que favorezca al adquirente de mala fé. Su silencio, por lo tanto, bastaria para que el

malvado B, á quien se apellida ladron, no pudiera hacer prevalecer su título simulado contra el dueño verdadero. El derecho civil lo rechaza, y la Ley hipotecaria no lo ha derogado, ni hecho modificacion alguna directa ni indirecta que pueda conducir siquiera á presumirlo.

2.ª Que la Ley hipotecaria en su artículo 33, clara y terminantemente establece que un título ilegítimo, como es el de B en el presente caso, por haber adquirido por una confabulacion criminal la cosa del que sabia que no era dueño, y por lo tanto sin buena fé, ni justo título, requisitos indispensables para poder adquirir con el tiempo el dominio de las cosas que se nos trasmiten, no convalida, á pesar de su inscripcion en el registro, los actos ó contratos que como el de que se trata, son nulos con arreglo á las leyes.

3.ª Que el artículo 34 de la misma Ley en su primera parte, se limita á ordenar que los actos ó contratos que se ejecuten ú otorguen por persona que en el registro aparezca con derecho para ello, no se invalidarán en cuanto á tercero una vez inscritos, aunque despues se anule ó resuelva el derecho del otorgante en virtud de título anterior no inscrito, ó de causas que no resulten del registro. Nada dice de los títulos anteriormente inscritos, é inscrito estaba el título del dueño, segun se dice en el caso supuesto, porque de otro modo, ni el malvado A hubiera podido sacar del registro la nota puntual de la heredad y de los títulos de la finca, ni el registrador espedirle la certificacion.

4.ª Que el malvado B. no es con arreglo á la Ley el *tercero* cuyos intereses se protejen en el art. 34 contra el título no inscrito, porque solo es tercero aquel que no habiendo intervenido en el acto ó contrato anterior inscrito, ha celebrado sin embargo otro acto ó contrato lícito que se ha inscrito con posterioridad, y como B solo intervino, y fué parte principal, no en un contrato lícito, pues que ninguno hubo, sino en el acto criminal de confabulacion entre él y A, claro es que no le alcanza la primera parte del referido art. 34 y que no podria invocarla á su favor.

5.ª Que la segunda parte del art. 34, al decir que solo en virtud de un título inscrito podrá invalidarse en perjuicio de tercero otro título posterior tambien inscrito, implícitamente reconoce que el título anterior inscrito no se invalida por el posterior inscrito que no sea legítimo para este efecto.

6.ª Que la proteccion de la Ley al adquirente de buena fé se li-

mita á dejar salvos los derechos que creyó adquirir contra los que teniendo otros derechos legítimos dejaron de inscribirlos antes que los suyos y le indugeron por su omision á error, haciéndole creer que á su adquisicion no habia precedido otra mas antigua y legítima. En una palabra, lo que establece la Ley es que lo que por no estar inscrito no puede ser conocido por el adquirente, no le perjudique, ó lo que es lo mismo, que la negligencia de uno no dañe á otro. Respecto á los que tienen su derecho inscrito, el derecho comun es el que fija el valor respectivo de los títulos. El que viendo en el registro títulos anteriores no examina la legitimidad de las adquisiciones que entre ellos y el suyo pueda haber, impúteselo á sí mismo: la Ley le protege contra lo que no puede conocer, no contra lo que por negligencia deja de averiguar cuando tiene medios de conseguirlo.

7.ª Que por consecuencia la Ley castiga solo al que no inscribe cuando dá lugar por su apatía á que un tercero adquiera con buena fé la finca engañado por la apatía del dueño, pero por el contrario le protege siempre que por la inscripcion hecha oportunamente ha proclamado su derecho en el registro para conocimiento de los futuros adquirentes.

8.ª Que en el caso propuesto, á pesar de que el dueño no tuviera su título inscrito, todavía podria aun luchar en juicio y vencer á B, uno de los autores de la confabulacion con A, porque como su título es ilegítimo, el contrato simulado y el acto nulo, no puede convalidarse por la inscripcion con arreglo al art. 34. Solo el tercer adquirente de buena fé puede obtener victoria contra el dueño que dejó inscribir antes que él su título de propiedad.

9.ª Que teniendo la Ley hipotecaria por objeto principal asegurar la propiedad y los demás derechos *en* la cosa inmueble á los que, cumpliendo sus preceptos, hacen oportunamente las inscripciones, no puede suponerse que esté en su espíritu que á los que hacen lo que le previene se les prive de lo que legítimamente les corresponde para favorecer á los malvados que á la sombra de un delito quieren consumar un acto de despojo.

Basta con lo espuesto: de propósito no hemos entrado en todos los argumentos á que ha dado lugar el debate inaugurado por el Sr. Cardellach: no lo creemos oportuno, porque esto de una polémica nos llevaria á otra diferente, y de la inteligencia de un artículo de la Ley á la de otros artículos, empeñándonos en una série de

cuestiones que para su inteligencia, si ha de evitarse la confusion, conviene que se traten separadamente. Por esto no examinamos aquí el art. 99 de la Ley pipotecaria, independiente á nuestro juicio del 34, ni entramos en investigaciones para ver hasta qué punto otros artículos de la Ley, ajenos en un todo al debate empeñado, afectan á las legislaciones forales; ni buscamos el modo de conciliarlos en la práctica; ni tratamos de fijar hasta qué punto es subsistente tal ó cual ley provisional que no guarda con ellos armonía. Aun así nos hemos estendido mas de lo que pensamos al tomar la pluma para hacernos cargo de este debate importantísimo.

Al concluir, añadirémos que el modo de reformar nuestra legislacion civil es una cuestion grave, con que no están conformes todas las opiniones; que ha sido objeto de séria discusion en las Córtes, y que por insidencia no puede ser tratada y apreciada debidamente. Nuestras opiniones son conocidas: muchas veces las hemos espuesto en la cátedra, en la imprenta y en la tribuna: ocasiones se nos presentarán para sostenerlas nuevamente.

Pedro Gomez de la Serna.

OTRA DUDA SOBRE LA LEY HIPOTECARIA.

¿Puede un escribano autorizar el contrato en que se enajene, modifique ó revoque algun derecho real sin que los otorgantes le presenten el título de dominio inscrito en el registro antiguo ó nuevo, ó bastará que los mismos otorgantes hagan mencion de que el inmueble ó derecho real objeto del contrato se halla inscrito y del registro en que lo estuviere?

Grave es la cuestion propuesta; pero nosotros, atendiendo al espíritu y letra de la ley, procurarémos dilucidarla tal como la hemos comprendido despues de una severa meditacion.

El legislador, conociendo los muchísimos males que acarrea á la propiedad inmueble el que no consten de una manera pública y ostensible los derechos constituidos en la misma, ha establecido un registro en el que segun la Ley hipotecaria deberán inscribirse los títulos traslativos del dominio ó de sus desmembraciones. De este

modo cualquiera puede cerciorarse de las cargas que gravitan sobre una finca y el dolo y la falsedad se hacen imposibles con tan saludable institucion. Era pues, preciso asegurar esta inscripcion, y la Ley hipotecaria consultando los principios de equidad y de justicia, no ha encontrado móvil mas poderoso, sancion mas fuerte que la ineficacia del título no inscrito con respecto al tercero que inscribió. Mas no bastaba esto; era indispensable que la Ley sancionara nuevos estímulos para que la propiedad inmueble quedáse inscrita, y al efecto otorga el beneficio de exencion de los derechos correspondientes al Estado y de la mitad de los pertenecientes á los registradores, á las inscripciones de títulos otorgados noventa dias antes de su publicacion, y de los que autorizados dentro de este término, no estaban sujetos á registro segun la legislacion de aquel tiempo.

Mucho habia caminado por la senda de la perfeccion con semejantes prescripciones, pero aun con ellas no hubiera conseguido que todas las traslaciones del dominio ó de los derechos reales, hubieran constado en la oficina al efecto destinada dentro de un breve término. De aquí que se apresura por cuantos medios están á su alcance á proporcionar tan saludable mejora, y en su consecuencia prescribe la necesidad de la inscripcion del título del enajenante, en virtud del cual adquirió el derecho que trasmite ¿Pero cuándo debe justificarse que este título se halla inscrito? ¿En presencia del escribano que autoriza el acto ó contrato por el que el dueño trasfiere el derecho que adquirió por el primero, en presencia del registrador, ó finalmente es que puede renunciarse por el adquirente á esta justificacion?

Segun nuestro modo de ver, puede el notario autorizar el contrato en que se enajene, modifique ó revoque algun derecho real, sin que los otorgantes presenten ningun título de dominio inscrito en el registro antiguo ó nuevo; y esto es tan evidente, que no solo demostrarémos que la ley no lo manda, si no que no lo hubiera podido exigir sin causar enormes perjuicios á la libre contratacion. Que la ley no lo manda es óbvio: regístrense todos los artículos de que constan la Ley, Reglamento é Instruccion, y en ninguno de ellos se encontrará huella de semejante precepto. La Instruccion, en su articulo 1.°, solo ordena que los escribanos no admitan títulos sin registrar en justificacion del derecho que pretendan trasmitir los poseedores de inmuebles ó derechos reales, y que no hagan men-

cion alguna de ellos en los instrumentos que redacten; pero no sanciona que el escribano no podrá otorgar documentos relativos á la traslacion del dominio ó de algun derecho real sin dicho requisito.

En su artículo 3.° establece la Ley la necesidad de espresar en los instrumentos públicos relativos á bienes inmuebles ó derechos reales, sujetos á inscripcion, que se hallan inscritos y el registro en que lo estuvieren; mas ni aun de esta prescripcion podemos deducir que el trasmitente está obligado á exhibir al escribano el título registrado por el que adquirió su derecho. Que este sea el verdadero sentido de la ley y de la instruccion á que nos referimos, lo demostrarémos fácilmente, atendiendo al contenido del artículo 21 de la última, que dice: «En todo acto ó contrato sujeto á registro, »espresará el que transfiera, revoque ó modifique el derecho, el ti»tulo de adquisicion en cuya virtud le pertenezca, aunque no haya »presentado al escribano los documentos que justifiquen su propie»dad.» Si pues se ha de espresar por el que transfiera, revoque ó modifique el derecho el título de adquisicion en cuya virtud le pertenezca, y si esto ha de tener lugar aunque no haya presentado al escribano los documentos que justifiquen su propiedad, que son los que deben estar inscritos, claro y evidente es que el escribano puede presenciar actos y contratos sin que se le presente por el enajenante la causa remota de su dominio. Lo mismo confirma la Ley en su artículo 20, cuando manda que pueda suspenderse ó denegarse la inscripcion por no hallarse anteriormente inscrito el dominio ó derecho de que se trate á favor de la persona que lo transfiera, cuyo artículo dejaría de tener aplicacion desde el momento que fuera obligatoria la exibicion al escribano del título inscrito anteriormente, pues no pudiendo autorizarse el contrato actual sin que á este constase de ciencia propia que el que le precedió se hallaba registrado, jamás podria denegarse la inscripcion por este motivo.

Ya hemos visto que la Ley no lo manda; pasemos, pues, á patentizar que no lo hubiera podido exigir sin graves inconvenientes que dificultarian la contratacion.

Sabido es el deber que pesa sobre el legislador de hacerla fácil en cuanto esté á su alcance, y no menos notorio el rendido acatamiento que le tributó el XI Alonso al promulgar la ley única, título XVI de su Ordenamiento. Por la misma senda caminaron los legisladores que le sucedieron, comprendiendo sin duda que el éxito de una operacion, la desgracia ó suerte de una familia ó de un in-

dividuo penden muchas veces del retraso ó adelanto en la celebracion de un contrato. Aun mas, es conveniente que queden firmes las obligaciones contraidas por las partes; es indispensable que quede terminado cuanto antes el contrato por el otorgamiento de la escritura, cuando se refiere á inmuebles, lo que no podría tener lugar en multitud de casos, si se exigiera como indispensable la presentacion del título inscrito. ¿Por ventura se tiene siempre á disposicion el documento que justifica la propiedad de nuestros bienes? ¿La pérdida del mismo, la distancia, el olvido no nos privan muchas veces de acreditar en el acto el dominio de lo que constituye nuestro patrimonio? Graves dilaciones, irreparables perjuicios acarrearia la Ley si hubiera hecho necesaria la presentacion del título inscrito. Conveniente era evitarlo, y sin duda lo ha conseguido, siendo atendido el interés individual y el social con igual esmero: el particular es libre en la contratacion, pero la sociedad queda ilesa, porque el tercero no puede ser perjudicado si el título no se halla inscrito.

La justificacion, segun se ha demostrado, no es indispensable ante el escribano, aunque sí conveniente para el que adquiera, para evitarse de este modo de algunas contingencias á las que pudiera estar espuesto; pero el título no puede inscribirse sin que en el anterior se haya llenado este requisito. ¿Sobre quién, pues, pesa la necesidad absoluta de inquirirlo? Sobre el registrador, que investigando el registro averiguará fácilmente si está ó no inscrito el título del que hoy traspasa el dominio ó un derecho real, sin que le sea molesta esta diligencia, pues la designacion que debe contener el documento cuya inscripcion se solicita de estar inscrito el anterior y del registro en que lo estuviere, si fuere en los libros antiguos, ó del número de la finca y el de su última inscripcion en los modernos, facilita á no dudarlo la citada operacion. Quede pues, sentado, que no es necesaria la presentacion del título inscrito por parte del enajenante, para que el escribano pueda autorizar el acto ó contrato por el que se trasmitan ó graven los bienes raices al mismo pertenecientes, porque la Ley no podria exigir una prevision que el interés de la persona á quien afectaba directamente, no queria exigir.

Ha sido pues justa exigiendo la inscripcion prévia del título por el que el trasmitente adquirió la propiedad de las fincas ó derechos reales de que se desprende; ha sido equitativa al no demandar la

presentacion del título inscrito para que el escribano autorice el acto ó contrato. Tal es el juicio que hemos formado, el que procurarémos desenvolver al evacuar las consultas que aparecerán en esta seccion.

F. M.

DEL PAPEL SELLADO.

¿En qué clase de papel sellado deben estenderse los documentos privados?

Segun la opinion comun y fundada en las disposiciones del Real decreto de 12 de setiembre último, los documentos privados deben estenderse en papel sellado de precio proporcional á la cuantía del asunto, conforme á la escala del art. 6.°; ¿pero está así espresamente mandado en la ley? ¿Hay en ella algun artículo claro y terminante que así lo ordene y evite toda duda? O estamos en un grande error viendo y examinando la ley de una manera distinta de la que los demás la entienden, ó realmente en ella no existe esa disposicion precisa, clara y que no dé lugar á interpretaciones y dudas, como deseáramos se hubiera escrito. Creemos tambien, como la generalidad de las personas que han estudiado la ley, que su intencion ha sido estender la obligacion del sello á los documentos privados de igual modo que se dispone para los públicos; pero esto no lo vemos prescrito de un modo terminante como se ha hecho para con estos últimos, sino que lo suponemos, lo inferimos nada mas, porque creemos que este ha sido el objeto que se ha llevado; y si la ley es la regla dada por el legislador á la que debemos acomodar nuestras acciones libres, preciso es que esté redactada con tal sencillez y claridad que pueda estar al alcance de todas las capacidades y que por todas se comprenda de igual manera, tanto mas cuando se trata de documentos privados, que, sobre ser una novedad en la reforma de la legislacion sobre uso del papel sellado, ha de estarse contínuamente aplicando por personas que ni tienen obligacion, ni pueden hacer un estudio detenido de la ley, ni es posible que para cada caso vayan á tomar parecer de un letrado. Por eso en la ley 8.ª, título 1.°, Partida 1.ª ya se dijo: que las palabras de las leyes deben ser buenas é llanas, é paladi-

tas, de manera que todo home las pueda entender é retener. Si, pues, la ley en la parte en que nos ocupamos, no está tan sencilla y clara cual conviene, sino que, por el contrario, ofrece dudas, y dudas muy fundadas, habráse de convenir que se ha faltado á una de sus buenas condiciones; y de aquí la necesidad de una aclaracion, cuando menos, porque quizá una reforma convendria mas á los intereses de la misma Hacienda pública.

En el art. 6.° del decreto se previene, que para el primer pliego de las copias que se saquen de los protocolos ó escrituras públicas, que tengan por objeto principal cantidad ó cosa valuable, se emplee papel sellado de precio proporcional á la cuantía del respectivo asunto, conforme á la escala gradual que á continuacion se espresa. Ninguna duda nos ofrece la inteligencia de este artículo. Véamos, pues, si al tratar la ley de los documentos privados se espresa con igual claridad.

En el art. 16 se consideran documentos privados, los que, sin pasar ante escribano ú oficial público competente, tengan por objeto la constitucion, liberacion, declaracion ó novacion de obligaciones cuyo importe sea de 500 ó mas reales. Natural parecia que, al definir la ley lo que entiende por documentos privados para los efectos del decreto, fijára á seguida la clase de papel en que debian estenderse, ó que en un todo se refiriera para estos á lo que tiene dispuesto en la seccion primera para las copias de escrituras públicas; pero en vez de hacerlo así, pasa á consignar algunas aclaraciones sobre asuntos en que ha creido que podia haber duda; y al efecto en el art. 17 añade: que están comprendidos en el artículo anterior, entre otros: 1.° los inventarios, avalúos, particiones y adjudicaciones originales de herencia verificadas estrajudicialmente por los albaceas, testamentarios ó herederos.

Conozco la conveniencia de esta aclaracion, porque podria haber duda acerca de si todas, ó solamente parte de las diligencias indicadas, debian considerarse como documentos privados para los efectos de la ley. No comprendo lo mismo respecto á los casos de los núms. 2.° y 3.°; porque despues de una definicion tan lata, tan general y espresa como se dá en el art. 16 de los documentos privados, no vemos necesidad alguna de hacer mencion especial de los casos que en los últimos números se refieren. Pues qué, ¿no son bien conocidos los contratos de arrendamiento, préstamos y depósitos de cantidades y efectos, y las obligaciones que de ellos na-

cen? Y cuando la ley abraza en el art. 16, la constitucion, liberacion, declaracion ó novacion de toda clase de obligaciones, ¿para qué luego esa redundancia en casos que no pueden ofrecer duda? Si es para mayor claridad, creemos que ha sido poco acertada la eleccion de las cosas enumeradas, y que por el contrario pueden aumentar las dudas.

A continuacion, y en párrafo aparte, prescribe la ley qué papel ha de usarse en estos documentos, y dice: Los documentos á que se refiere *este artículo* (el 17) deberán estenderse en el papel sellado de la misma clase y precio que se prescribe en la seccion 1.ª para las copias de las escrituras públicas. ¿Y los definidos en el art. 16, en qué papel deben estenderse? La ley no lo dice. Lo inferimos, lo suponemos, porque creemos conocer su objeto, su tendencia; pero no ha debido redactarse la ley de manera que nos obligue á comprenderla solo por deducciones, sino que ha debido ordenarlo con palabras llánas é paladinas, que todo home las pueda entender é retener.

Cuando menos, mas lógico hubiera sido que el párrafo de que ahora hablamos se hubiera referido tan solo al art. 16; porque si en este está la definicion general de documentos privados, y el 17 es únicamente una especie de adicion al anterior, y ya se espresa que los casos en este enumerados están comprendidos en aquel, quiere decir que hecha la declaracion para el art. 16, naturalmente debia considerarse estendida tambien para el 17; pero lo claro y lo propio era, siendo esta la intencion de la ley, comprender en dicho párrafo los dos artículos, y así se evitaban las dudas y cuestiones que pueden suscitarse.

Además, en el número 1.º del art. 17, despues de decir que los inventarios, avalúos y particiones estrajudiciales están comprendidos en la clase de documentos privados, se añade: sin perjuicio de que cuando estas diligencias se protocolicen, las copias que de las mismas se espidan por los escribanos se acomoden, en cuanto al uso del sello, á lo prescrito para los instrumentos públicos. ¿Para qué esta advertencia? ¿Qué objeto tiene? Hé aquí otra de nuestras dudas. La frase de *sin perjuicio* que aquí se usa, se emplea en la redaccion de leyes, sentencias, contratos y demás asuntos cuando despues de fijar ó resolver un punto ó prescribir una regla general, se quiere hacer la salvedad de que llegado tal ó cual caso que se prevee, se haga ó se entienda otra cosa distinta; pero como en la

ley se pretende establecer que tanto en los inventarios, avalúos y particiones estrajudiciales, como en las copias que de ellas se saquen despues de protocolizadas, se use una misma clase de sello, no comprendemos por qué se emplea una locucion que precisamente dá á entender una cosa contraria.

En el art. 16 se dá la definicion general de documentos privados, y el lector espera ver qué dispone la ley respecto al sello. Léese luego el número 1.º del art. 17, y naturalmente se forma ya la opinion de que no deberán estenderse en la misma clase de sello que los documentos públicos, porque la frase de *sin perjuicio* así lo denota; mas causa gran sorpresa, y tras esta la duda, cuando en el último párrafo se prescribe que para unos y otros documentos se use un mismo sello. Por eso repetimos que, ó estamos en un gran error, ó vemos falta de claridad en la ley.

Bajo otro concepto tampoco comprendemos qué es lo que ha querido disponer la ley en el número 1.º del art. 17. Los interesados en una herencia, siendo mayores de edad, pueden hacer los inventarios, avalúos y particiones estrajudicialmente, y mas cuando solo se trate de bienes muebles; pero creemos que un escribano no está facultado para escribir en su protocolo, ni agregar documento alguno, sino de actos que pasen ante él ó en virtud de mandato judicial. Ahora bien, si las particiones se han hecho estrajudicialmente no pueden protocolizarse, sin mandato judicial, mientras no se eleven á escritura pública, y en este caso no son, ni pueden ser documentos privados para el uso del sello, sino tan solo un borrador para la redaccion de la escritura, ó una simple minuta como sucede generalmente.

Si en las particiones hay necesidad de que intervenga la autoridad judicial, pero sin embargo se han hecho estrajudiciales, por permitirlo en algunos casos el núm. 2.º, art. 407 de la ley de Enjuiciamiento civil, pero con la obligacion de presentarlas á la aprobacion judicial, en este caso el art. 480 de dicha ley ordena que se estiendan en papel comun para no gravar á los herederos con el gasto de sello innecesario, caso que hubieran de reformarse; mas dada la aprobacion, ya se dispone en el art. 482 que se protocolicen con el reintegro del papel.

En el primer caso, ya hemos demostrado que las particiones estrajudiciales dejan de ser documentos privados desde el momento que las autoriza un escribano, porque pasan á la esfera de docu-

mentos públicos, y respecto á estos ya les dice la ley en qué papel han de llenar los protocolos y en cuál han de dar las copias. En el segundo caso, una ley especial del Estado dispone que las particiones que se presenten á los tribunales se estiendan en papel comun. ¿Qué es, pues, lo que ha querido mandarse en el núm. 1.°, artículo 17 del decreto de 12 setiembre? ¿Acaso derogan lo prescrito en el 480 de la ley de Enjuiciamiento? Si así fuere, la duda es mucho mayor; la cuestion adquiere mayor importancia, y se hace mas precisa una aclaracion.

Tambien nos parece que la ley es bastante gravosa al establecer un mismo sello para los documentos privados que para los públicos; pues si bien las atenciones del Estado exigen que, para obtener mayores ingresos, se estienda en cuanto sea posible la obligacion del sello, creemos que esto debiera hacerse de una manera prudente y equitativa, y no comparar los documentos privados á los públicos, porque no hay igualdad entre ambos; y que cuanto mas rigorosa sea una ley, tanto mas se eludirá su observancia, y mucho menores por consiguiente serán los ingresos para el Tesoro. Creemos que al comercio se le deben guardar toda clase de consideraciones, y atendida la frecuencia con que espide documentos de giro debe ser tambien muy equitativa la escala gradual para el precio del timbre; pero sin embargo, notamos que hay una gran desproporcion entre el precio del papel sellado para los documentos privados y el del timbre para los de giros, puesto que unos y otros no tienen fuerza legal sin el reconocimiento de la persona obligada, ó con el auxilio de otra clase de pruebas. Un pagaré mercantil de 15,000 rs. bastará que lleve un timbre de diez reales, y una obligacion cualquiera de igual cantidad entre personas no comerciantes deberá estenderse en sello de treinta y dos reales. Prescindiendo aun de los documentos de giro, un recibo de 1,500 reales por alquiler de una casa llevará un sello suelto de cincuenta céntimos, y para un recibo de igual suma por arriendo de fincas rústicas habrá necesidad de estenderlo en papel de cuatro reales.

Si la proporcionalidad es la justicia en toda distribucion, como se dice en el preámbulo del decreto, nos parece que, cuando menos en esta parte, no ha sido muy justa la distribucion. Por eso hemos dicho antes que una aclaracion respecto al sello de los documentos privados era necesaria, pero una reforma que moderara el gravámen sería sin duda mas conveniente para el mismo Tesoro.

F. F.

LEGISLACION DE ULTRAMAR.

DE LA NUEVA ORGANIZACION CIVIL, MILITAR Y JUDICIAL

DE LA ISLA DE SANTO DOMINGO.

Reincorporado á la monarquía española el territorio de la isla de Santo Domingo por el voto espontáneo y unánime de sus habitantes, y confirmado tan glorioso acontecimiento por el Real decreto de 19 de mayo último, el Gobierno se ha apresurado á hacer patente que mira á la nueva provincia con el mismo interés y solicitud que á las demás del reino. A la solemne declaracion de 19 de mayo, han seguido importantes reformas, encaminadas todas al bienestar de ese país que tan noblemente ha vuelto al seno de la madre pátria. Séanos permitido examinarlas, no ciertamente para suscitar embarazos, sino para contribuir con nuestras escasas fuerzas á removerlos, procurando interpretar lealmente el pensamiento del Gobierno.

La creacion de una Capitanía general, la de la Real Audiencia, la de las alcaldías mayores y empleados del ministerio público, y la aplicacion de una parte de las leyes de la Península forman el conjunto de las instituciones cuyo planteamiento en Santo Domingo ha sido acordado por los Reales decretos de 5 y 6 de octubre. El gobierno manifiesta en ellos que continúa haciendo un estudio detenido del estado del país y recoje datos para proponer con la ilustracion conveniente cuanto conduzca á su prosperidad y grandeza. No son, pues, de carácter definitivo y permanente todas las medidas decretadas ni las únicas que han de llevarse á aquella isla: su organizacion ha de ir completándose y esto no puede menos de ser obra del tiempo y del conocimiento progresivo de la localidad. En los decretos de octubre predomina la idea de dar á esa isla instituciones calcadas sobre las de Cuba y Puerto-Rico, habiéndose sin embargo, hecho estensivas á ella algunas de la Península que aun no lo han sido á ninguna de las otras provincias de Ultramar.

I.

Gobierno Capitanía-general. Verificada la reincorporacion de la Isla, uno de los puntos que en primer término debia resolverse, era si habia de tener un gobierno independiente de Cuba y Puerto-Rico ó con dependencia de alguno de estos distritos. El Real decreto de 5 de octubre ha pronunciado la decision creando un Gobierno Capitanía-general, con facultades propias y bajo las mismas bases que los de Cuba y Puerto-Rico: la libertad de accion que las autoridades de Santo Domingo necesitan para que dentro de la esfera legal sea provechosa su iniciativa, las costumbres especiales que se han formado en un país durante largo tiempo separado de la metrópoli, los grandes elementos de porvenir que encierra y los imperecederos recuerdos del descubrimiento y conquista del Nuevo Mundo, son los motivos que abonan tan prudente y acertada determinacion. La isla de Santo Domingo no queda reducida á ser un distrito de otra provincia.

Al Gobernador Capitan general de Santo Domingo han sido conferidas las mismas atribuciones que por las disposiciones vigentes están declaradas á los de Cuba y Puerto-Rico. Será por tanto Capitan general, Gobernador superior político, Superintendente delegado de Hacienda y vice-patrono real eclesiástico: su autoridad abrazará todas las facultades que se derivan de estos títulos y que vamos á esplicar.

Como Capitan general es el jefe superior del ejército, y además director é inspector nato de todas las armas é institutos militares del distrito (1) con todas las facultades inherentes á esa alta dignidad, determinadas por las Ordenanzas generales del ejército (2) y las particulares de los cuerpos privilegiados (3). En el ramo de ma-

(1) Es una prerogativa de los Capitanes generales de Ultramar; *Real decreto de 20 de octubre de 1853.*

(2) Rijen en Ultramar desde la Real órden de 20 de setiembre de 1769.

(3) Real decreto de 20 de octubre de 1853. Aunque por este decreto fueron declarados los Capitanes generales de Ultramar, Directores é Inspectores natos de todas las armas, y por tanto, de las de artillería é ingenieros, con todas las facultades que las Ordenanzas y Reglamentos prescriben para los que desempeñan iguales cargos en la Península, no ha dejado de ofrecer esto sus dificultades en la práctica. Una lijera lectura de las respectivas Ordenanzas de estos cuerpos de los años de 1802 y 1803, es suficiente para adquirir la conviccion de la existencia de las dudas, si á lo menos ha de observarse el decreto de 1853 con la generalidad con que está redactado.

rina tiene la autoridad que marca á los Vireyes y Capitanes generales el tratado 6.°, tít. 7.° de las Ordenanzas generales de la armada (4).

En materias del justicia debe considerársele revestido de igual poder que á los otros Capitanes generales de la Península y de Ultramar: jefe de la jurisdiccion militar, es de su incumbencia presidir los consejos de guerra de oficiales generales, nombrar sus vocales y aprobar las sentencias de los consejos ordinarios ó mandar suspender su ejecucion (5); mas es de notar que en Indias hay la particularidad de que cuando el Capitan general no se conforma por solo el dictámen del auditor con el fallo del consejo, tiene lugar la revision del proceso acompañándose el auditor de tres magistrados de la Audiencia si el delito merece pena aflictiva ó capital, y de un magistrado en los demás casos, concurriendo estos á la casa-habitacion del Capitan general el dia y hora que les señale (6): escusamos decir que esto es tambien lo que en Santo Domingo ha de practicarse.

Hemos advertido que en los decretos de 5 y 6 de octubre nada se habla del auditor y fiscal, aunque es indudable que por el Ministerio de la Guerra se habrán dictado órdenes para que no falten estos funcionarios indispensables, segun ordenanza, en las Capitanías generales. Entretanto desempeñará las funciones de auditor en Santo Domingo, lo mismo que en las sucesivas vacantes ó en casos de imposibilidad, uno de los magistrados de la Audiencia por nombramiento del Capitan general, con arreglo á la Real órden de 3 de octubre de 1859 (7).

Infiérese de lo espuesto que la Capitanía general de Santo Domingo tendrá tambien su juzgado propio como los de Cuba y Puerto-Rico para el conocimiento de las causas civiles y criminales que se formen contra los aforados de guerra que no tengan juzgado especial y no sean de aquellos que, ó por razon de la persona ó por la conexion con el servicio, deban ser sometidos á consejo de guerra.

---

(4) Reales órdenes de 29 de octubre de 1817 y 13 de noviembre de 1843.

(5) Art. 2.°, título 6.°, tratado 8.° de las Ordenanzas y Real órden de 26 de octubre de 1769.

(6) Reales órdenes de 15 de julio de 1806, 21 de diciembre de 1817, 8 de diciembre de 1827, 9 de abril de 1848 y 10 de abril de 1856.

(7) Los periódicos han anunciado ya los nombramientos de auditor de Guerra y fiscal para la Capitanía general de Santo Domingo, hechos conforme á una Real órden espedida en 9 de octubre último por el Ministerio de la Guerra.

De los fallos de este juzgado ¿se apelará al mismo Capitan general en conformidad á las leyes 1.ª y 2.ª, tít. 2.º, libro 3.º de la Recopilacion de Indias, y Real órden de 20 de abril de 1784, ó á la Sala de Guerra y Marina de la Real Audiencia segun los artículos 47 y 94 de la Real Cédula de 30 de enero de 1855? Nada hallamos prevenido en los decretos de octubre. Nuestra opinion es que debe recurrirse á la Sala de Guerra y Marina. Seria repugnante y contradictorio que habiéndose otorgado al Capitan general de Santo Domingo igual potestad que á los de Cuba y Puerto-Rico y tratándose de uniformar el sistema judicial y administrativo de estas tres islas se gobernase el juzgado de guerra de Santo Domingo por distintas reglas que las de los otros distritos, volviendo al método de proceder de la Real órden de 1784, tan opuesto á las buenas doctrinas de la ciencia. Se agrega á esto que el Real decreto de 6 de octubre preceptúa que la Audiencia de Santo Domingo tenga iguales facultados que las de Cuba y Puerto-Rico (8), y una de ellas es la (9) de constituirse en Sala de Guerra y Marina para fallar en 2.ª ó 3.ª instancia, segun corresponda, los asuntos civiles y criminales cuyo conocimiento pertenezca á los juzgados de guerra, marina, artillería é ingenieros. Cierto es que en la planta de la Audiencia de Santo Domigo no se hace mencion del Auditor que es uno de los que componen dicha Sala; mas este silencio no puede atribuirse sino á la circunstancia de no haberse instituido á la sazon la plaza de auditor por el Ministerio de la Guerra. Los nombramientos publicados y la Real órden de 9 de octubre nos hacen conocer que el juzgado ordinario de la Capitanía general de Santo Domingo se instalará, á no dudarlo, con su auditor, fiscal y escribano de Guerra, y que conservará con la Sala de Guerra y Marina las mismas relaciones que los demás juzgados militares de Ultramar: esto es lo lógico.

Las cuestiones de competencia entre la jurisdiccion militar y la ordinaria ó entre los juzgados privilegiados ó con otros del mismo ó diferente fuero, serán de la resolucion de la Audiencia, y no de la junta de competencias fundada por Real órden de 8 de diciembre de 1837 para las posesiones de Ultramar: así se colije del art. 1.º del Real decreto de 6 de octubre, y de los artículos 51 núm. 4.º, y 98 de la Real cédula de 1855 que suprimieron dichas juntas. Fácil

(8) Artículo 1.º del Real decreto de 6 de octubre de 1861.
(9) Artículo 2.º del Real decreto de 4 de julio de 1861 y arts. 47 y 51, párrafo 8.º de la Real cédula de 30 de enero de 1855.

es, no obstante, ocurra la duda de si los conflictos que nazcan entre dos autoridades que no tienen dependencia de la Audiencia, ni por sus cargos ni por el asunto controvertido, ha de ser esta la llamada á decidir. La competencia puede entablarse entre el Capitan general y el jefe de la armada sobre si un delito ha de ser juzgado por el Consejo ordinario de guerra ó por el de marina, ó sobre otro punto cualquiera que sea referente á su carácter de jefes puramente militares. El artículo 111 de la Real cédula de 1855 dice: «Los »procesos de que conozcan los jefes militares y los Consejos de »guerra, cuya jurisdiccion subsistirá como hasta ahora, se sustan»ciarán por los trámites establecidos en mis Reales ordenanzas.» Segun este artículo, ni las Audiencias ni sus Salas de Guerra y Marina pueden mezclarse en procesos de los Consejos de Guerra ó de órden esencialmente militar, y no seria consecuente con tal esclusion el que bajo la forma de una contienda de competencia tomaran parte en negocios que bajo concepto alguno son de su resorte. A pesar de la consideracion que acabamos de hacer, opinamos que aun en estos casos la resolucion, á lo menos interina, corresponde á las Audiencias segun la Real órden de 10 de junio de 1826, cuyo tenor es el siguiente: «El Rey nuestro Señor, con motivo de las »competencias y cuestiones que tuvieron lugar entre el mariscal »de campo D. Francisco Tomás Morales, y el brigadier de marina »D. Angel Laborde, siendo aquel general en jefe del ejército de »Costa-Firme, y este, segundo jefe de las fuerzas navales de la »América Septentrional, ha tomado en su real consideracion las »medidas que serian convenientes adoptar para lo sucesivo, á fin «de cortar las perjudiciales desavenencias que en aquellos países »se suscitan con grave daño del real servicio. En su consecuencia »tuvo á bien S. M. oir á su Consejo Supremo de la Guerra, y con»formándose con su dictámen, se ha servido resolver: que siem»pre que ocurran dudas en América entre las autoridades, se »consulte á la del Capitan general y se esté á su resolucion in»terin recae la de S. M., pero que en el caso de que estas ocurran »entre los jefes independientes, se cometa su decision interina á »los acuerdos de las Audiencias del territorio, que tendrán la fa»cultad de pedir informes, y oir el dictámen de los jefes respecti»vos de los ramos, que sean de probidad y de conocida inteligen»cia.» En esta Real disposicion que apoya nuestro juicio, y que no ha sido derogada, hallamos una medida de órden público, digna de

todo elogio. La accion de las autoridades, y mas todavía de las de Ultramar, debe ser pronta y espedita, y no lo seria si su ejercicio pudiera entorpecerse con espedientes y consultas á la metrópoli que tardarian en resolverse y cuyo retraso, irremediable por las distancias, habria de ser de malas consecuencias.

Como Gobernador superior civil y político, corresponderá al Capitan general de Santo Domingo poner el *cúmplase* á las leyes, órdenes y disposiones del Gobierno y cuidar de su publicacion y ejecucion; mantener el órden público; proteger las personas y propiedades; dirigir lo respectivo á sanidad, beneficencia, instruccion, seguridad, obras públicas, espectáculos, régimen municipal, provincial y general de la Isla, y en fin, todos los ramos de administracion; fomentar el desarrollo moral y material del país; espedir ordenanzas, bandos, reglamentos y disposiciones generales de gobierno con arreglo á las leyes de Indias, y decidir los conflictos y cuestiones que ocurran entre la administracion y los tribunales (10). Los alcaldes mayores de Santo Domingo serán los asesores del Gobernador superior civil y de los Gobernadores de provincia: dice el artículo 8.° del Real decreto de 6 de octubre que «los alcal»des mayores..... ejercerán las funciones que les están señaladas »por la Real cédula de 30 de enero de 1855 y demás disposiciones »vigentes.» Nótese que habla de *funciones* en general, y no de *funciones judiciales* ó de administracion de justicia en particular; y se recordará que, segun el artículo 20, párrafo 6.° de dicha Real cédula, los alcaldes mayores son en los asuntos de gobierno los consultores y asesores natos de la autoridad gubernativa, como lo han sido en Cuba y Puerto-Rico hasta el establecimiento de los Consejos de administracion. Ningun inconveniente puede haber en que lo sean en Santo Domingo, ínterin se perfecciona la organizacion administrativa de la Isla.

No se dice en el decreto de 5 de octubre á qué autoridad deba recurrirse contra las providencias del Gobernador civil de Santo Domingo cuando causen agravio á tercero. Segun las leyes de Indias debia apelarse al Real Acuerdo (11): despues fué erigida esta

(10) Ley 1.ª, tít., 1.°, lib. 2.°, leyes 2 y 52, tít. 3.°, lib. 3.° de la Recopilacion de Indias; Real órden de 18 de noviembre de 1842 y arts. 118 y 122 de la Real cédula de 30 de enero de 1855.

(11) Leyes 35 y 43, tít. 15, lib. 2.°, y 5.ª, tít. 1.°, lib. 7.° de la Recopilacion de Indias.

corporacion en Tribunal Contencioso administrativo (12), y últimamente, han pasado sus facultades á los Consejos de administracion (13). Mas estos Consejos no han sido hasta la fecha indicados para Santo Domingo, y tampoco el Real Acuerdo puede tomar conocimiento, porque el artículo 1.° del decreto de 6 de octubre, y los artículos 1.° y 2.° del de 4 de julio solo le asignan atribuciones judiciales con prohibicion de intervenir en negocios de administracion y gobierno. Sería de desear que así como se han dispuesto bases provisionales para la organizacion y régimen municipal, se diesen con igual restriccion las conducentes á llenar este vacío. Por nuestra parte no titubearíamos en aceptar interinamente las prescripciones del capítulo VI de la Real cédula de 1855, y lo haríamos con tanta mas razon, cuanto que los actuales ministros de la Audiencia de Santo Domingo son personas conocedoras del país, de sus costumbres y de su administracion. Nada se perderia con aplazar el rigorismo de ciertos principios, al menos por el tiempo necesario para preparar un régimen mas acomodado á las necesidades de la Isla.

Para el despacho de los negocios del Gobierno civil se ha erigido la plaza de Secretario con tres jefes de negociado, cuatro oficiales, un archivero, seis escribientes y un portero (14).

El Capitan general como Superintendente, es un delegado del Ministro encargado del despacho de Ultramar, y está á él subordinado: le corresponde la administracion superior de todos los ramos que constituyen la Hacienda; es el jefe nato de todos los empleados de la misma, cualesquiera que sean su clase y categoría, y le compete la alta inspeccion gubernamental en la administracion rentística (15). Ignoramos los detalles de la anterior organizacion económico-administrativa de Santo Domingo, la nomenclatura y naturaleza de sus rentas, y si habia ó no Intendente y algun tribunal como el de cuentas para el exámen, aprobacion y fenecimiento de ellas. Las sucesivas disposiciones del Gobierno y las noticias que se vayan adquiriendo, ilustrarán esta interesante parte de la admi-

(12) Art. 51, núms. 8 y 10, y cap. 6.° de la Real cédula de 30 de enero de 1855.
(13) Reales decretos de 4 de julio de 1861.
(14) Real órden de 7 de octubre de 1861.
(15) Artículo 5.° de la Real órden de 10 de agosto de 1849 y art. 1.° del Real decreto de 31 de marzo de 1856.

nistracion. Segun los nombramientos publicados, en la organizacion que ha recibido el personal de la Hacienda de Santo Domingo, se hace mérito de una Intendencia general de ejército y hacienda con su secretaría; del Contador general de Ejército y Hacienda con dos oficiales; del Tesorero general con un oficial; del Administrador general de rentas terrestres y marítimas con tres oficiales y contador, y una Comandancia del resguardo. Se ha aprobado asímismo un arreglo provisional de contabilidad.

Algunas indicaciones que se desprenden del estracto de las Reales órdenes de 7 de octubre, hacen conjeturar que se piensa constituir en Santo Domingo algo parecido á la administracion fiscal de Cuba, y aunque no nos son conocidas las miras del Gobierno, ni ha podido serlo todavía el resultado del estudio que debe hacer el Comisario régio de la nueva provincia, no tenemos reparo en avanzarnos á decir que en cuanto á los impuestos susceptibles de reforma, creacion ó sustitucion, desearíamos la adopcion de bases bien diferentes de las de Cuba. Basta tener en cuenta que son cerca de 80 los ramos que forman en aquella Isla las rentas terrestres y sobre 26 los impuestos marítimos. Este conjunto monstruoso de ramos, su diversidad y su distinto órden de recaudacion no están fundados en ningun plan racional y homogéneo: exigen multitud de empleados y producen la complicacion que ès consiguiente en la contabilidad: es, en una palabra, un sistema contrario bajo muchos aspectos á los principios de la ciencia rentística. No dirémos lo mismo del sistema de contabilidad planteado, así en Cuba como en las otras provincias de Ultramar, en virtud del Real decreto de 6 de marzo de 1855 é Instruccion de 7 del propio mes: por él se ha logrado la centralizacion de todos los fondos en una sola caja, la de la intervencion absoluta en la Contaduría general de Ejército y Hacienda, la de todos los pagos en una Tesorería general y la de la ordenacion de ellos en un solo jefe: añádase á todo el conocimiento perfecto del orígen de cada pago y el exámen severo de su legitimidad por los centros correspondientes. Este sistema, que tantos abusos é imperfecciones ha desterrado, no dejó de encontrar obstáculos, dando márgen á no pocas consultas: orilladas hoy todas las dificultades, merced á las bien meditadas instrucciones circuladas por el departamento de Ultramar, puede decirse que el nuevo método vá llegando á un grado tal de perfeccion que formará época en la historia de la administracion de aquellas posesiones. Que los

hombres de esperiencia y patriotismo, siguiendo tan buen ejemplo, pongan su inteligente mano en las bases de la imposicion y reparto: el cambio fundamental en las instituciones de Santo Domingo, presenta una situacion la mas adecuada para que en beneficio de aquellos pueblos y del Estado se ataquen en su raíz todo vicio, injusticia y desórden: una vez emprendida la vía del acierto bajo un plan general y uniforme, en armonía con los hábitos del país, los resultados serán tan provechosos como infalibles.

Como Vice-patrono Real, corresponderá al Gobernador Capitan general de Santo Domingo, decidir las dudas que ocurran en materia del Patronato; exigir se le dé razon de todas las renuncias y vacantes de prebendas, curatos y beneficios; prestar su anuencia á las permutas de piezas eclesiásticas; recibir á los Obispos electos el juramento de guardar los derechos y regalías del Real Patronato; elegir y presentar para la institucion canónica á los que deban obtener beneficios curados, y en fin, intervenir en todo lo concerniente al gobierno espiritual conforme á las leyes del tít. 6.°, libro 1.° de la Recopilacion de Indias, con las distinciones y preeminencias determinadas en las leyes del tít. 15, libro 3.° del mismo Código, sobre todo por la Real cédula de 19 de noviembre de 1802 que precisamente está tomada de antiguos ceremoniales de la misma isla de Santo Domingo. Las revueltas y trastornos políticos de que ha sido teatro despues de su segregacion de España, han debido trascender, como es natural, al régimen eclesiástico: hoy que aquel territorio ha sido reincorporado á la monarquía y que á su Gobernador han sido declaradas las mismas atribuciones que á los de Cuba y Puerto Rico, es evidente que han de reconocerse entre ellas y de lleno las que emanan del Real Patronato, cuya regalía en Ultramar ha estado siempre aneja al mando superior político. La Iglesia de Santo Domingo debe gozar de la misma proteccion y de iguales privilegios que las de nuestras posesiones trasatlánticas. A todas es aplicable la ley 1.ª, tít. 6.°, libro 1.° de la Recopilacion de Indias, cuyas notables palabras transcribirémos aquí.—«Por cuanto el derecho del patronazgo eclesiástico nos pertenece en todo el estado de las Indias, así por haberse descubierto y adquirido aquel Nuevo Mundo, edificado y dotado en él las iglesias y monasterios á nuestra costa, y de los señores Reyes Católicos, nuestros antecesores, como por habérsenos concedido por bulas de los Sumos Pontífices de su *proprio motu*, para su conservacion y de la justicia

»que á él tenemos: Ordenamos y mandamos que este derecho de »patronazgo de las Indias, único é *in solidum*, siempre sea reser»vado á Nos y á nuestra Real Corona.» De estos títulos tan legítimos y tan solemnemente sancionados, así por la Santa Sede como por el poder temporal, nace la autoridad de vice-patronatos que los Gobernadores Capitanes generales de Ultramar tienen en nombre de S. M. y el amparo que dispensan á las iglesias de aquel país.

Otras importantes atribuciones están encomendadas á los Gobernadores de Cuba y Puerto-Rico, y por tanto al de Santo Domingo, segun el tenor del Real decreto que estamos examinando. Tales son las de conceder cartas de domicilio á los estranjeros y de naturalizacion en algunos casos (16); espedir títulos provisionales á los escribanos (17); espulsar de una provincia y trasladar á otra gubernativamente á los que inquieten la tierra y tambien á sus hijos, hermanos, deudos y demás parientes suyos (18); estrañar de la Isla y remitir bajo partida de registro á la Península, ó á su país si son estranjeros, á los que por sus circunstancias se consideren perjudiciales en el distrito, pero formándose indispensablemente una informacion judicial en que se hagan constar los motivos, y enviándose juntamente con el interesado al Gobierno (19); indultar á los delincuentes y conceder rebajas en sus condenas con arreglo á las leyes (20); y suspender el cumplimiento de las disposiciones soberanas y suplicar de ellas cuando lo exijan el bien y tranquilidad del país, segun las leyes (21), y cuando de su cumplimiento puede seguir escándalo conocido ó daño irreparable (22).

Hemos hablado con alguna detencion de las facultades de los Gobernadores Capitanes generales de Ultramar por sus diversos con-

---

(16) Artículos 8, 9 y 12 de la Real cédula de 10 de agosto de 1815; artículo 24 de la de 21 de octubre de 1817, y Real órden de 30 de noviembre de 1857.

(17) Ley 1.ª, tít. 8.°, libro 5.° de la Recopilacion de Indias, y Real órden de 12 de noviembre de 1840.

(18) Ley 7.ª, tít. 4.°, libro 3.° de la Recopilacion de Indias.

(19) Ley 61, tít. 3.°, libro 3.° y ley 18, tít. 8.°, libro 7.° de la Recopilacion de Indias, y Reales cédulas de 10 de diciembre de 1770, 7 de agosto de 1776 y 11 de marzo de 1819.

(20) Ley 27, tít. 3.°, libro 3.° de la Recopilacion de Indias y Reales resoluciones de 27 de octubre de 1798, 16 de junio de 1830 y 29 de mayo de 1855.

(21) Artículo 1.° de la Real órden de 18 de noviembre de 1842.

(22) Ley 24, tít. 1.°, lib. 2.° de la Recopilacion de Indias.

ceptos para que se aprecien con exactitud la naturaleza, estension y efectos del Real decreto de 5 de octubre.

A falta del Gobernador Capitan general de Santo Domingo y siempre que á la sazon no haya en aquel distrito segundo cabo, ni se hubiese hecho prevencion especial por S. M., recaerá el mando civil, político y militar en el jefe de mas graduacion que se halle con destino activo en la isla, con tal que sea coronel vivo y efectivo, prefiriéndose entre sí por antigüedad rigurosa los que tengan un mismo grado (23). No están llamados á esta sucesion los jefes de la Armada porque no alternan en el mando con los del ejército, ni tampoco los Tenientes de Rey y demás empleados en Estados mayores de plazas, por no hallarse considerados en servicio activo para estos efectos (24); así lo hemos visto resolver en cierta ocasion.

Una observacion que no carece de oportunidad debemos todavía hacer respecto del Real decreto de 5 de octubre. Dice su artículo 2.°: «El Gobernador Capitan general de Santo Domingo, tendrá »las mismas atribuciones que por las disposiciones vigentes están «declaradas á los de Cuba y Puerto-Rico.» Mas hay casos en los cuales no son unas mismas las facultades del Gobernador Capitan general de Cuba y del de Puerto-Rico, y no espresa el decreto á que deba entonces atenerse el Gobernador de Santo Domingo. Un ejemplo práctico hará palpable la dificultad. Segun el Real decreto de 24 de octubre de 1859, están autorizados los Gobernadores Capitanes generales de Ultramar para proveer por sí en sus distritos los empleos de administracion civil que vaquen, á saber, el Gobernador Capitan general de Cuba cuando el sueldo anual no esceda de mil pesos y los de Puerto-Rico y Filipinas hasta ochocientos pesos. Si vaca un empleo cuya dotacion sea de novecientos pesos ¿podrá hacer el nombramiento el Gobernador Capitan general de Santo Domingo? En el supuesto de que tengan las atribuciones del Gobernador Capitan general de Cuba, podrá efectuarlo, y si solo está revestido de las del Gobernador de Puerto-Rico, claro es que no (25). Podriamos presentar otros varios casos análogos. El ar-

(23) Arts. 3.° y 4.° del Real decreto de 2 de noviembre de 1834.

(24) Real órden de 9 de julio de 1836, Real decreto de 13 de setiembre de 1842, art. 14 del de 5 de setiembre de 1843 espedido para Ultramar, y artículo 23 del de 21 de diciembre de 1852.

(25) La duda que proviene del Real decreto de 24 de octubre de 1859 comparado con el art. 2.° del de 5 de octubre último, hemos visto resuelta

ticulo que dejamos copiado nada aclara, antes bien los términos en que está concebido dan justamente márgen á la duda. Nosotros opinamos que el Gobernador Capitan general de Santo Domingo no debe tener mas atribuciones que el de Puerto-Rico: esto es lo mas conforme á las condiciones de aquel territorio y á la consideracion de que si el Gobernador Capitan general de Cuba, tiene autoridad en mayor escala que los otros Gobernadores, es por una escepcion á la regla general. En esta regla parece debe estar comprendido el Gobernador de Santo Domingo.

Por mas que sean unas mismas las atribuciones de los Gobernadores de Cuba, Puerto-Rico y Santo Domingo, no es una misma la forma de ejercerlas. En Cuba y Puerto-Rico tenian aquellas autoridades el deber de consultar con las Audiencias constituidas en Acuerdo las cuestiones sobre conflictos jurisdiccionales entre la administracion y los tribunales, los espedientes del Real Patronato y en general todo asunto grave (26): la omision de este trámite, una de las mas antíguas y principales garantías de nuestro régimen colonial, era muchas veces caso de responsabilidad en el juicio de residencia (27). Hoy estos mismos negocios han de ser consultados por los Gobernadores de Cuba y Puerto-Rico con los Consejos de administracion, sea en pleno ó sea en secciones (28). Empero el Gobernador de Santo Domingo no puede oir á la Audiencia, porque, segun el artículo 1.° del Real decreto de 6 de octubre y los artículos 1.° y 45 del de 4 de julio, está prohibido á este tribunal consultar ni fallar en asuntos de la administracion, como ya antes hemos indicado; y tampoco podrá pasar el espediente al Consejo de administracion, porque estos Consejos no hán sido establecidos en Santo Domingo. Se concibe que una situacion tan singular es debida á no haber llegado todavía á su complemento en aquella isla su organizacion administrativa, y no dudamos que el Gobierno se habrá hecho cargo de la necesidad de una solucion de carácter interino, aunque subordinada al espíritu de la legislacion de Ultramar, com-

---

hasta cierto punto en el estracto de una Real órden de 7 del mismo mes; pero la dificultad queda en pié para los demás casos.

(26) Ley 45, tít. 3.°, líb. 3.° de la Recopilacion de Indias y art. 51 párrafo 10, y art. 122 de la Real cédula de 30 de enero de 1855.

(27) Art. 7.° del interrogatorio de residencias mandado observar por Real decreto de 20 de noviembre de 1841.

(28) Arts. 16 y 25 del Real decreto de 4 de julio de 1861 y reglamento de la misma fecha.

binando un Consejo que ilustre y modere el poder central de la isla con la libertad de accion que ha menester.

II.

Códigos. Una de las disposiciones del Gobierno ha sido dejar por ahora en vigor en Santo Domingo las leyes civiles emanadas de los poderes legítimos de la antígua República dominicana y las costumbres y tradiciones admitidas por los tribunales. Derechos creados á la sombra de una legislacion sancionada debian ciertamente ser respetados y á esto tiende la justa declaracion que se ha hecho. Habria perturbado la paz de las familias y lastimado intereses adquiridos toda innovacion prematura en materia tan delicada. Aplaudimos sinceramente la prudencia que ha presidido á esta medida.

El Código penal y el Enjuiciamiento criminal de la Península han sido puestos en planta por el Real decreto de 6 de octubre. En ninguna de nuestras posesiones de Ultramar podia ser tan aceptable como en Santo Domingo el Código penal. Las vicisitudes políticas de este país, sus formas de gobierno y la igualdad de derechos y deberes en sus distintas razas han hecho nacer ideas y hábitos que están en analogía con la reforma, y no se presentan las dificultades que causas muy atendibles oponen en las otras provincias ultramarinas. Hubiéramos querido que se hubiese adoptado el principio de que las penas pecuniarias del Código fueran del doble en Santo Domingo por la diferencia en la estimacion de la moneda. La ley 5.ª, título 8.º, lib. 7.º de la Recopilacion de Indias, apreciando esta consideracion, dice: «Mandamos que la pena del marco contra los »amancebados *y las otras pecuniarias impuestas por leyes de estos »reinos de Castilla á los otros delincuentes sean y se entiendan al »doblo en los de las Indias*, escepto en los casos que por leyes de »esta recopilacion fuere señalado cantidad cierta, en que se guardará lo dispuesto.» Quizás los tribunales de Santo Domingo á vista de esta ley pudieran desde luego acomodar su precepto al Código penal; mas como en muchas ocasiones la cuantía pecuniaria sirve de tipo, no solo para la pena, sino para graduar y calificar el delito mismo, para el apremio corporal, fianzas, depósitos, etc., nos parece que debiera hacerse una aclaracion.

Segun las bases de los decretos de 6 de octubre, y toda vez que se ha ordenado la observancia de la ley provisional para la ejecucion del Código penal y posteriores resoluciones, conocerán en

primera instancia de las faltas definidas en el libro 3.°, los alcaldes de los ayuntamientos de las capitales de gobierno (29) ó los que en las juntas municipales hagan sus veces (30); y de los delitos graves y menos graves los Alcaldes mayores (31). No debe llamarnos la atencion la desconformidad entre este sistema judicial y el de Cuba y Puerto-Rico, la cual procede de las distintas facultades espresadas en la Real cédula de 1855 y reglamento de 21 de julio de 1853; pero lo que no podemos pasar por alto es la especie de contradiccion que parece haber en los decretos mismos de octubre. Si como se deduce de ellos han de conocer de las faltas los alcaldes ordinarios ó jueces locales, no pueden ajustarse las atribuciones de los alcaldes mayores á la Real cédula de 30 de enero de 1855, segun en los mismos se previene. (32). Serémos mas claros: los alcaldes mayores en conformidad á los artículos 20 y 21 de dicha Real cédula, entienden en juicio verbal en primera instancia de los casos en que no deba imponerse pena mayor de 30 dias de arresto ú otra correccion semejante, y contra sus fallos no se dan mas recursos que el de nulidad para ante la Real Audiencia ó el de responsabilidad: segun el Real decreto de 6 de octubre no les compete semejante jurisdiccion, ni aun á prevencion con los jueces locales en los pueblos de su residencia. En los juicios de faltas no tienen los alcades mayores jurisdiccion en primera instancia y la que en la segunda se les atribuye, si bien está acorde con la regla primera de la ley provisional para la ejecucion del Código penal, no lo está con la Real cédula de 1855 que á la vez se manda guardar y cumplir. Juzgamos que lo mas arreglado al espíritu de los decretos de octubre es que los alcaldes mayores se atemperen á las prescripciones de la citada ley provisional en su pugna con la cédula de 1855.

Esta pugna la hay en otros varios puntos, siendo uno de ellos el del número de ministros necesarios para fallar las causas criminales. Son suficientes tres por regla general segun los artículos 58, 190 y 191 de la Real cédula de 1855, y segun la regla 42 de la ley provisional son precisos cinco en muchas causas. Muy conveniente habria sido en esta parte una modificacion que reclama el reducido

(29) Disposicion 1.ª de la Real órden de 7 de octubre de 1861 y artículo 67 del Real decreto de 27 de julio de 1859.
(30) Disposiciones 2.ª y 4.ª de la misma Real órden de 7 de octubre.
(31) Art. 8.° del Real decreto de 6 de octubre de 1861.
(32) El citado art. 8.°

personal de la Audiencia de Santo Domingo. No se compone esta sino del Regente y cuatro magistrados, ó sea de cinco únicos jueces, y no es posible que todos ellos estén siempre en aptitud de dedicarse al despacho en un país donde el rigor del clima quebranta con tanta frecuencia la salud. Habria sido mas espedito para la administracion de justicia la aplicacion de la Real cédula de 3 de agosto de 1797, dada para los dominios de América, y segun la cual son bastantes tres ministros con sus votos conformes para formar sentencia en toda causa criminal, siempre que no hubiere mas magistrados disponibles en la Audiencia. Esa necesidad absoluta de cinco Ministros en los procesos de la regla 42 de la ley provisional ha de ser un motivo de entorpecimiento en la marcha de los negocios criminales en Santo Domingo.

No hablarémos de la divergencia entre la Real cédula de 1855 y la ley provisional en cuanto á los plazos para pronunciar sentencia, recursos de súplica y otras actuaciones mas secundarias: no es nuestro ánimo entrar en tantos pormenores, ni lo permite la naturaleza de este trabajo; lo único que nos hemos propuesto es el contribuir en cuanto podamos á que las determinaciones del Gobierno no se estrellen ante escollos de ningun género.

Se prescribe en el Real decreto de 6 de octubre que se observen en Santo Domingo el Código de Comercio y la ley de Enjuiciamiento mercantil. Nada se espresa acerca de la constitucion del Tribunal de comercio, pero en el hecho de disponerse la observancia del Código, queda decretada la formacion del Tribunal: los artículos desde el 1178 hasta el 1204 lo previenen, estableciendo además la planta de estos Tribunales. Por Reales cédulas de 1.° y 17 de febrero de 1832 y 26 de julio del propio año se hicieron estensivos á Ultramar el Código, la ley de Enjuiciamiento y el Reglamento de 7 de febrero de 1831, y aquellas cédulas contenian reglas distintas para unas y otras posesiones. El Tribunal mercantil de la Habana, segun esas cédulas y reglamento, es de primera clase y el de Puerto-Rico de segunda: ya antes hemos dicho que en estos casos Santo Domingo debe seguir la condicion de Puerto-Rico, y en nuestro concepto su Tribunal consular habrá de ser de segunda clase. En el estará el Ministerio público á cargo del promotor fiscal del juzgado de la capital, porque el art. 8.° del Real decreto de 6 de octubre preceptúa que los promotores fiscales de la Isla de Santo Domingo ejerzan las funciones que les están señaladas en la Real cé-

dula de 1855, y una de ellas, marcada en su artículo 165, es que el promotor fiscal de la alcaldía mayor de la capital lo sea del Tribunal de Comercio.

Aparte de las reformas hechas en el Código de comercio y en la ley de Enjuiciamiento por las cédulas de 1832 y 1855, hay otras posteriores que son de importancia. Por Real órden de 1.° de agosto de 1857 se acordó que en todas las provincias de Ultramar se entiendan y reputen como reales de plata de Indias los reales de vellon de que hablan las disposiciones vigentes en materia mercantil (33). Suprimidos los juzgados de avenencia así en la Península como en Puerto-Rico (34) fueron restablecidos los de esta isla (35) continuando subsistentes los de Cuba y Filipinas (36). La Real órden de 15 de diciembre de 1859, motivada por un espediente de Ultramar, declaró que en las cuestiones de carácter mercantil correspondientes á la jurisdiccion de comercio, pero en las que tuviera interés el fisco, fuera competente el juzgado de Hacienda (37). Los Reales decretos de 19 de octubre de 1853 y 5 de diciembre de 1860 espedidos para Cuba, introdujeron graves modificaciones en el Código de comercio en cuanto á la constitucion y régimen de las sociedades por acciones, ora anónimas, ora comanditarias. El reglamento de corredores de la Habana (38), la creacion de la Bolsa de comercio (39), la del Banco (40), el decreto general de ferro-carriles (41) y otras resoluciones que se han ido pu-

(33) Las Reales cédulas de 1832 y la Real órden de 18 de junio de 1846 hicieron ya esta modificacion con relacion á los artículos 1210, 1212 y 1217 del Código de Comercio y á los artículos 427 y 438 de la ley de Enjuiciamiento.

(34) Decretos de Córtes de 28 de mayo y 7 de setiembre de 1837, y Real órden de 25 de junio de 1854.

(35) Real órden de 5 de diciembre de 1856.

(36) Real órden de 5 de abril de 1856. En Filipinas hubo una reforma mas radical. Por un decreto del Gobernador Capitan general de 22 de diciembre de 1851 fué suprimido el Tribunal de comercio: la supresion duró tres años: se reinstaló en 1855 por haberse así mandado en Real órden de 2 de diciembre de 1854.

(37) Debe considerarse esta Real órden como una aclaracion de los artículos 1199 y 1200 del Código de comercio.

(38) Es del año 1834, pero ha sufrido varias enmiendas. Tambien se espidió en 15 de diciembre de 1859 un reglamento para el régimen y gobierno del Colegio de corredores de Manila.

(39) Decreto de 5 de julio de 1859.

(40) Reales decretos de 6 de febrero de 1855 y 29 de julio de 1859.

(41) Reales decretos de 10 de diciembre de 1858 y 5 de diciembre de 1861.

blicando segun ha exigido el desarrollo de la riqueza de nuestras Antillas, y en especial la de Cuba, han producido tambien alteraciones en la legislacion mercantil de Ultramar; alteraciones que, aun cuando no han sido mencionadas en el Real decreto de 6 de octubre, habrán de tenerse presentes en Santo Domingo, particularmente la de reputarse por de plata los reales de vellon, la referente á los juzgados de avenencia y las contenidas en las cédulas de 1832 y 1855. ¿Cómo es posible, v. g., que los términos del emplazamiento para ante la Sala de Indias en los recursos de injusticia notoria sean los mismos que en los Tribunales de Comercio de la Península?

No podemos prescindir de hacer sérias observaciones sobre el artículo 3.° del Real decreto de 6 de octubre que manda, de una manera general y absoluta, la observancia de la ley de Enjuiciamiento civil de la Península en la isla de Santo Domingo: esta novedad es de suma trascendencia y cúmplenos esponer sus inconvenientes para que con tiempo se ocurra á ellos y no tropiecen con graves complicaciones de magnitud los buenos deseos del Gobierno. Facilitar la ejecucion de estos y el cumplimiento de la ley que se ordena poner en vigor, es, repetimos, nuestro propósito: al denunciar el mal señalarémos el remedio, apoyando siempre el pensamiento capital de los decretos de octubre.

Una de las bases fundamentales de la ley de Enjuiciamiento es la clasificacion de los pleitos en pleitos de mayor cuantía, pleitos de menor cuantía y juicios verbales: la razon aconseja que en proporcion de la tenuidad de los hechos se dispense el rigorismo en el procedimiento. Por lógico que esto sea, fácil es poner en evidencia que esa clasificacion tal como vá á regir en Santo Domingo, ha de acarrear una confusion en la administracion de justicia de Ultramar. En Cuba y Puerto-Rico están sujetos á juicio verbal los litigios cuya entidad no pase de 4,000 reales vellon, y á juicio de menor cuantía los que escediendo de esta suma no pasan de 20,000 reales (42): en Santo Domingo serán objeto de juicio verbal las cuestiones cuyo interés no esceda de 600 reales vellon y de menor

(42) Reglamento de 21 de febrero de 1853 y arts. 2.° y 20 de la Real cédula de 30 de enero de 1855. En Filipinas están sujetos á juicio verbal los negocios cuya entidad no pasa de dos mil reales vellon, y todos los demás están sometidos á unos mismos trámites sin que sea conocida la diferencia entre pleitos de mayor y menor cuantía.

cuantía hasta solo tres mil reales (43). Resulta que en Cuba y Puerto-Rico los juicios verbales y de menor cuantía tienen mucha mas estension que en Santo Domingo, y como se vé, mas del triplo los primeros y mas del séstuplo los segundos. Semejante anomalía, sobre ser en sí notable, contradice la mente de los Reales decretos de octubre encaminados á uniformar la organizacion administrativa y judicial de Santo Domingo con las de Cuba y Puerto-Rico y está en oposicion con todos los precedentes de la legislacion ultramarina. Las leyes de Indias, el reglamento provisional de 1835, la Real cédula de 1855 y cuantas disposiciones civiles y administrativas se han dictado para Ultramar han reconocido la diferente estimacion de la moneda. No hallamos conveniencia y menos necesidad de que se adopte tan estraño sistema para Santo Domingo. Es mas: en unos y otros tribunales, con relacion á asuntos mercantiles, será una misma la cuantía que servirá de tipo regulador para los pleitos de mayor y menor cuantía (44), siendo limitada la diferencia á los negocios comunes, sin razon que esto justifique.

En cuanto al recurso de casacion aparece, y no en menor escala, la irregularidad. En Cuba, Puerto-Rico y Filipinas es necesario para darse cabida al recurso de casacion que la cuantía del pleito pase de tres mil pesos por regla general (45) y en Santo Domingo bastará que esceda de tres mil reales vellon (46): adviértase tambien que en aquellas Audiencias tiene lugar el recurso de súplica (47) y que no lo tendrá en la de Santo Domingo (48). El término de treinta dias para personarse en el Tribunal Supremo (49) es ineficaz, al paso que en Cuba y Puerto-Rico están concedidos seis meses, y para Filipinas un año (50). Inútil es añadir que el ampliar el recurso de casacion en los Tribunales de Ultramar á negocios que pasen de tres mil reales y en los términos de los artículos 1024 y 1025 de la ley de Enjuiciamiento, ha de ser un mal para la administracion de justicia de aquellos países.

No convenimos tampoco en la abolicion total de la tercera ins-

(43) Arts. 1133 y 1162 de la ley de Enjuiciamiento civil.
(44) Arts. 1209 y 1210 del Código de Comercio.
(45) Arts. 194 y 197 de la Real cédula de 30 de enero de 1855.
(46) Arts. 1010 y 1014 de la ley de Enjuiciamiento civil.
(47) Arts. 59 y siguientes de la Real cédula de 30 de enero de 1855.
(48) Art. 76 de la ley de Enjuiciamiento civil.
(49) Art. 1033 de la ley de Enjuiciamiento.
(50) Art. 204 de la Real cédula de 30 de enero de 1855.

tancia, por mas que esta sea nuestra doctrina en tésis general. En la isla de Santo Domingo no están cimentadas las costumbres forenses, y en la mayor parte de los distritos faltan y faltarán en largo tiempo elementos para que la primera instancia sea tan perfecta y de tantas garantías como en la Península: siendo esto así, muchos de los pleitos se acabarán en realidad con una sola instancia, haciéndose únicamente asequible la mas difícil y costosa de todas, cual es la de casacion.

Los actos de jurisdiccion voluntaria, de que habla la segunda parte de la ley de Enjuiciamiento civil, están enlazados con una legislacion civil idéntica á la del reino, se comprenden en ese enjuiciamiento las materias de tutelas, testamentos, depósitos de personas, matrimonios, legitimaciones, emancipaciones y otras, en las cuales es posible haya diferencias sustanciales entre nuestras instituciones civiles y la de Santo Domingo. En algunos casos, tales como en los espedientes de dispensa de ley, ocasionará perjuicios en Santo Domingo esperar la Real autorizacion para incoharlos (51), y no ofrece ningunos el que se principien y completen sin esa prévia autorizacion, remitiéndolos despues á la aprobacion de S. M., como se practica en el dia en todas las provincias de Ultramar (52).

Hemos tocado los puntos mas cardinales de la ley de Enjuiciamiento. Al esponer algunas de las inconveniencias de su aplicacion á la isla de Santo Domingo del modo que se ha decretado, nada mas propio de nuestra lealtad que indicar los medios de remover los estorbos. En nuestra humilde opinion debia declararse: 1.° que todas las cantidades en metálico que fija la ley de Enjuiciamiento civil, sea por fianzas, depósitos, correcciones disciplinarias ó por otra razon cualquiera se entiendan ser del doble en Santo Domingo. 2.° que en cuanto á los juicios verbales y de menor cuantía rijan allí, como en Cuba y Puerto-Rico, los reglamentos de 21 de febrero de 1853 y la Real cédula de 30 de enero de 1855, en lugar de los títulos 23 y 24, parte 1.ª de la ley de Enjuiciamiento. 3.° que sea admisible el recurso de súplica en los pleitos de mayor cuantía con las limitaciones de los artículos desde el 59 al 74 de la Real cé-

(51) Art. 1336 de la ley de Enjuiciamiento.
(52) Reales órdenes de 19 de abril de 1838, 12 de abril de 1839 y 13 de diciembre de 1844.

dula de 1855. Y 4.° que en vez del título 21, parte 1.ª de dicha ley sobre recursos de casacion se tenga por subsistente lo dispuesto en el capítulo XI de la cédula de 1855.

Ni aun quizás lo que acabamos de proponer seria bastante para adaptar la ley á las circunstancias especiales de Santo Domingo y á la homogeneidad que en cuanto sea dable debe haber entre el procedimiento de sus tribunales y el de los de Cuba y Puerto-Rico. Juzgamos muy conducente se recomendára á la Real Audiencia de aquella isla que, segun los resultados de la esperiencia, procurase recojer datos exactos y presentar á la resolucion del gobierno las medidas mas propias para mejorar allí la administracion de justicia.

III.

Organizacion judicial. El territorio de Santo Domingo está dividido en seis partidos judiciales, de los cuales el de la capital es de término, el de Santiago de ascenso y los demás de entrada. La Real Audiencia que, segun dá á entender el decreto de 6 de octubre, ha de componerse de una sola Sala, tiene las mismas facultades declaradas á las otras de Ultramar por los decretos de 4 de julio, es decir, que habrá de estar limitada á lo meramente judicial sin inmiscuirse en los asuntos de la administracion: su único Jefe y Presidente será el Regente. Los alcaldes mayores, además de estarles cometida de lleno la primera instancia en lo judicial, serán asesores natos de los Gobernadores en los negocios administrativos (53), segun ya arriba hemos espresado. Digimos igualmente que la Real Audiencia se constituiria en Sala de Guerra y Marina como Tribunal de apelacion de los juzgados militares, toda vez que le han sido reconocidas iguales atribuciones que á las de la Habana, Puerto-Rico y Filipinas (54).

No encontramos en el decreto de 6 de octubre nada que sea concerniente á las jurisdicciones especiales ó privilegiadas, como son las de hacienda, comercio y bienes de difuntos. El art. 8.° del decreto presta ocasion á algunas dudas. Segun él, los alcaldes ma-

(53) Art. 8.° del Real decreto de 6 de octubre de 1861, y art. 20, disposicion 6.ª de la Real cédula de 30 de enero de 1855.

(54) Art. 1.° del Real decreto de 6 de octubre de 1861, art. 2.° del de 4 de julio del propio año y arts. 47 y 51 núm. 8.° de la Real cédula de 30 de enero de 1855.

yores ejercerán las funciones *que les están señaladas por la Real cédula de 30 de enero de 1855 y demás disposiciones vigentes.* Esta Real cédula, en su art. 20, párrafo 1.°, escluye del conocimiento de los alcaldes mayores los asuntos pertenecientes á esas jurisdicciones especiales; pero como el Real decreto añade las palabras *y demás disposiciones vigentes,* que, sea dicho de paso, no son las mismas en todas las provincias de Ultramar, forzoso es buscar la solucion mas racional y aceptable.

En cuanto á lo mercantil, está acordado se observen el Código de comercio y su ley de Enjuiciamiento, siendo consiguiente el que se constituya el Tribunal de ese ramo en la capital de la isla (55): mientras esto no se verifique, y aun despues, los alcaldes mayores serán jueces en los asuntos de comercio, con mas ó menos estension, al tenor de lo dispuesto en los arts. 1179 y 1182 del Código.

En cuanto á la jurisdiccion de hacienda, es tambien fuera de duda, que ínterin el Gobierno no anuncie el establecimiento de estos juzgados especiales, entenderán los alcaldes mayores y promotores fiscales en lo tocante á esa jurisdiccion, ateniéndose á la legislacion fiscal en las decisiones y en el procedimiento: esto es lo mas ajustado al Real decreto de 25 de setiembre de 1858 y al espíritu de las innovaciones hechas por el Gobierno, á las cuales hacen referencia en nuestro sentir las palabras *y demás disposiciones vigentes.*

En órden al juzgado de bienes de difuntos, si bien subsiste en Filipinas y conviene que subsista, debemos suponer que no ha de plantearse en Santo Domingo: estos juzgados fueron suprimidos en Cuba y Puerto-Rico (56); pero á pesar de la supresion está mandado para aquellas islas (y esto no debe olvidarse) que en todos los espedientes de testamentarías ó abintestatos en que tengan interés personas ausentes se guarden por los alcaldes mayores las reglas contenidas en el Real decreto de 10 de febrero de 1854 (57) y en las leyes y resoluciones que el mismo cita sobre inventario y tasacion de bienes, depósitos en la caja de ausentes, espedicion de libramientos, cobranza de deudas, entrega de herencias y legados,

(55) Art. 1.° del Real decreto de 6 de octubre de 1861, y arts. 1178 y 1199 del Código de comercio.

(56) Real decreto de 10 de febrero de 1854 y art. 107 de la Real cédula de 1855.

(57) Art. 108 de la Real cédula de 30 de enero de 1855.

testamentarías de militares, rendicion de cuentas y regulacion de gastos judiciales: iguales reglas habrán de observar los jueces de Santo Domingo, atendido lo que se previene en el último párrafo del artículo 8.° del decreto de 6 de octubre y en su artículo 11 que aspira á hermanar en lo posible la parte judicial de Santo Domingo con las de Cuba y Puerto-Rico.

Respecto de la jurisdiccion militar hemos dicho lo bastante al ocuparnos del gobierno-capitanía general de Santo Domingo.

La jurisdiccion eclesiástica funcionará en Santo Domingo en los mismos términos que en las otras provincias de Ultramar, y que discrepan de los de la Península: haremos conocer las diferencias de mas bulto. La ley 10, tít. 9.°, lib. 1.° de la Recopilacion de Indias, el Breve de Gregorio XIII de 15 de mayo de 1513 y la Real cédula de 21 de julio de 1766, hoy vigentes, son las prescripciones cardinales en la materia, y de ellas vamos á hacer un resúmen, tanto porque no están incluidos algunos de estos testos en nuestras colecciones legislativas cuanto que su conocimiento y observancia han de ser de interés en Santo Domingo. En lo civil y en lo criminal las causas eclesiásticas de las provincias de Ultramar deben terminarse definitiva y ejecutoriamente en las mismas, sin que tengan allá jurisdiccion ni el Tribunal Supremo de la Rota ni ningun otro de los de Europa: todos los pleitos y causas eclesiásticas deben fenecer en Indias *sin los sacar para otra parte* (palabras de la ley). De la sentencia del Obispo ó tribunal eclesiástico de la diócesis se apela al metropolitano, y en caso de que la sentencia sea dictada por este en primera instancia, se interpone la apelacion para ante el Obispo sufragáneo más inmediato. Si la sentencia de primera instancia es confirmada tiene fuerza de cosa juzgada y debe llevarse á efecto por el ordinario que la hubiese pronunciado. Si las dos sentencias no fuesen conformes, se apela entonces al otro metropolitano ú Obispo que estuviese más próximo al distrito de aquel que dió lo primera sentencia, y las dos de estas tres que fuesen conformes adquieren fuerza de cosa juzgada, correspondiendo su ejecucion al tribunal que hubiese dado la última. La infraccion de estas reglas produce nulidad.

Respecto de los recursos de fuerza contra los jueces eclesiásticos habrá de obrarse en Santo Domingo con sujecion á los artículos 1103 y siguientes de la ley de Enjuiciamiento civil, ya porque esta se ha hecho estensiva á aquella isla y ya por hallarse en conso-

nancia con la ley 134, tít. 15, lib. 2.° de la Recopilacion de Indias, que dice así: «Ordenamos y mandamos á nuestras Reales Audien»cias de Indias que no conozcan por vía de fuerza de jueces ecle»siásticos en más casos de los que conforme á las leyes y ordenan»zas de nuestros reinos de Castilla pueden y deben conocer y se »practican en nuestras Chancillerías de Valladolid y Granada.» En estos recursos han de ser considerados: 1.° el agravio causado por el juez eclesiástico; y 2.° la forma de seguirse el recurso de fuerza que este mismo agravio hace procedente. Para juzgar si ha habido ó no agravio no puede menos de tenerse en cuenta la legislacion particular de Ultramar. Las leyes del libro 1.° de la Recopilacion de Indias, y bulas y decretos mas recientes determinan la competencia de la autoridad eclesiástica, inmunidades y fueros de sus indivíduos de un modo que se aparta de la legislacion del reino; y el Breve de Gregorio XIII á que hemos aludido, con otras declaraciones que omitimos, comprueban que los juicios eclesiásticos en Ultramar tienen tambien sus caractéres especiales. Infiérese qué en la Península puede dar entrada al recurso de fuerza un hecho ó agravio que en Ultramar no lo motivaría. Hemos querido hacer esta esplicacion para que no se incurra en el error de creer que la ley de Enjuiciamiento civil, mandada aplicar á la isla de Santo Domingo, altera en los artículos relativos á los recursos de fuerza la legislacion sobre las facultades de los obispos y jueces eclesiásticos de aquellos dominios y sobre la índole de los mismos juicios en sus tribunales.

Hemos terminado nuestras observaciones acerca de los Reales decretos de 5 y 6 de octubre que tratan de la organizacion de la isla de Santo Domingo. A pesar de su concisa redaccion, una ligera meditacion respecto de ellos, y de las consideraciones que hemos desenvuelto, patentizará que el pensamiento del Gobierno abarca todo lo mas capital de la administracion pública. Los obstáculos que han de encontrar irán allanándose con la perseverancia en la adopcion de las buenas doctrinas, y la obra comenzada llegará felizmente á su complemento. No nos envanecemos con la idea de que nuestras indicaciones sean de gran valor, y menos de que serán acogidas: nuestra voz es demasiado débil, y tampoco nos hacemos ilusiones en cuanto á nuestra capacidad y competencia.

Séanos ahora lícito echar una rápida ojeada hácia el estado en que han venido á quedar la legislacion y las instituciones de nues-

tras posesiones de Ultramar por efecto de los decretos de octubre y de otros que les han precedido.

Legislacion civil. En Cuba, Puerto-Rico y Filipinas, rige la general del reino modificada por las leyes de Indias, por Reales resoluciones y autos acordados: en Santo Domingo regirán, si bien interinamente, las leyes civiles emanadas de los poderes de la antígua república dominicana.

Legislacion mercantil. En todas las provincias de Ultramar tienen observancia el Código y ley de Enjuiciamiento mercantil en los términos que hemos dicho antes: las leyes de sociedades de comercio, de aduanas, aranceles etc., no son sin embargo las mismas en unos y otros países.

Legislacion penal. En Santo Domingo tiene de lleno aplicacion el Código penal de la Península; en Cuba, Puerto-Rico y Filipinas, solo es aplicable este Código á los delitos comunes y oficiales de los funcionarios públicos (58); esceptuándose: 1.°, los empleados cuyo sueldo no esceda de 1,000 pesos en Cuba y de 800 en Filipinas y Puerto-Rico, los cuales no son considerados como funcionarios públicos, sino como aspirantes (59): 2.°, los magistrados, alcaldes mayores, relatores, escribanos, procuradores y demás funcionarios de justicia (60); y 3.°, los fiscales, tenientes fiscales, promotores y demás que pertenecen al ministerio público (61). En cuanto á los comprendidos en estas tres escepciones y á los habitantes en general de Cuba, Puerto-Rico y Filipinas ha de aplicarse la legislacion penal antígua consignada en el Código de Indias, en autos acordados y bandos del superior gobierno.

Procedimiento criminal. En Filipinas no tiene observancia el reglamento provisional de 1855, y su procedimiento es el anterior á aquella época con las alteraciones hechas por la Real cédula de 30 de enero de 1855 y autos acordados: en Cuba y Puerto-Rico está en vigor el reglamento de 1855, salvas algunas modificaciones y las muy importantes hechas por Real órden de 23 de mayo de 1859. que no es estensiva á Filipinas. La instruccion penal de Santo Domingo, como que es la misma de la Península, difiere del método de proceder de Cuba, Puerto-Rico y Filipinas.

---

(58) Art. 41 del Real decreto de 9 de julio de 1860.
(59) Art. 3.° del mismo Real decreto.
(60) Art. 49 del mismo.
(61) El mismo art. 49.

Enjuiciamiento civil. En Filipinas no hay juicios de conciliacion, ni la clasificacion de pleitos de mayor y menor cuantía, y están sujetos á juicio verbal los negocios hasta la cuantía de cien pesos. En Cuba y Puerto-Rico existen los juicios de conciliacion; estan sujetos á juicio verbal los asuntos hasta doscientos pesos, á pleitos de menor cuantía hasta mil pesos, y los demás son de mayor cuantía. El enjuiciamiento de Santo Domingo es diferente del de Cuba, Puerto Rico y Filipinas: serán en Santo Domingo objeto de juicio verbal las cuestiones hasta treinta pesos; de pleitos de menor cuantía hasta ciento cincuenta pesos, de igual manera que en la Península, habiendo tambien diferencias sustanciales en cuanto á los recursos de súplica, casacion, etc.

Legislacion administrativa. En Filipinas no hay alcaldes ni Ayuntamientos, escepto en la ciudad de Manila: en Cuba y Puerto-Rico los hay, aunque bajo sistema y reglamentos diversos en ambas islas: en todos estos distritos, á pesar de ser tan varia su organizacion, hay Consejos de Administracion que tienen una misma estructura y unas mismas atribuciones. En Santo Domingo hay Ayuntamientos en algunos pueblos y juntas municipales en otros, sin que hasta ahora se hayan instituido los Consejos de Administracion.

No puede menos de llamar la atencion de los hombres pensadores tal desacuerdo entre las instituciónes de unas y otras provincias de Ultramar, tanto en lo fundamental como en los detalles; pero debe tenerse presente que es difícil que aquellas posesiones se gobiernen todas por unas mismas leyes y que la organizacion de Santo Domingo es todavía incompleta. Abrigamos la confianza de que el Gobierno, que tantas muestras ha dado de su celo por la mejora de nuestra legislacion de Ultramar en todos los ramos, hará desaparecer en breve una gran parte de las irregularidades que hemos notado y que muchas de ellas, si bien han sido una consecuencia inevitable de las reformas que se han ido planteando, no están basadas en los priccipios de la ciencia ni de la conveniencia pública.

José Manuel Aguirre y Miramon.

DERECHO CIVIL.

SOBRE EL PROYECTO DE LEY PRESENTADO Á LAS CÓRTES

POR EL DIPUTADO D. CLAUDIO MOYANO,

acerca de la edad para contraer matrimonio y del consentimiento que deben obtener los hijos de familia y los menores para celebrarlo.

ARTÍCULO PRIMERO.

No son desconocidas nuestras opiniones en la materia principal objeto de este artículo: apenas habiamos entrado en la direccion de la REVISTA cuando escribimos una série de artículos consagrada esclusivamente á punto tan grave y tan trascendental (1). Entonces deciamos: *vamos á recomendar la urgente necesidad del remedio: vamos á pedir que sin esperar el Código civil se adopte un sistema bien diferente del actual, que consulte mas á las buenas costumbres, á la pátria potestad, á los intereses de la juventud y al órden de las familias.* Tratamos la cuestion en el órden histórico, en el moral y en el filosófico; juzgamos con franqueza y con severidad las pragmáticas de 23 de mayo de 1776 y de 23 de abril de 1803 y manifestamos nuestra opinion sincera respecto á lo que propone el proyecto de Código civil. A este propósito deciamos. «Si se compara lo que dejamos indicado con el proyecto de Código »civil, se verá que son notables las diferencias que nos alejan de sus »estimables y respetabilísimos autores. Ellos separan de la mayor »edad la en que ha de obtenerse el consentimiento, nosotros cree»mos que á la mayor edad no debe exigirse; ellos igualan á los hi»jos é hijas, sino en la edad, al menos en la estension é intension »de la autoridad paterna para resistir al matrimonio, nosotros modi»ficamos respecto á las hijas la facultad de resistir, convirtiéndola »en llegando á cierta edad en la de aplazar; ellos escluyen á los »abuelos paternos y maternos, si no son tutores, del derecho de »reemplazar á los padres para la autorizacion, nosotros no solo los »admitimos sino que les damos preferencia sobre los guardadores y

(1) Véanse los tres artículos que sobre esta materia escribimos en el tomo IX de la REVISTA, páginas 176, 274 y 345.

»sobre los jueces; ellos establecen diferencia en la edad en que sin »consentimiento de otro no pueden casarse los varones, fijándose en »si tienen ó no tienen padres, nosotros rechazamos esta diferencia; »ellos no exigen á los descendientes mayores de edad la necesidad »de noticiar respetuosamente al padre el matrimonio que van á con»traer, nosotros se la exigimos; ellos aceptan el consejo de familia, »nosotros le tenemos por un mal; ellos hacen posibles disidencias »entre los que deben dar la autorizacion y se deciden por el voto »mas favorable al matrimonio, en nuestro sistema las disidencias son »imposibles, porque nunca llevamos á diferentes personas la pres»tacion del consentimiento.»

El señor diputado D. Cláudio Moyano ha presentado un proyecto de ley sobre este mismo asunto: lo habia indicado ya en la legislatura anterior: está en su derecho y tiene completa razon al proponer que se acuda á un mal que exige pronto remedio, remedio retardado ya en demasía, y que no parecia posible que por tanto tiempo se dilatara. La cuestion que presenta es social: los males á que dá lugar la legislacion vigente, crecen de dia en dia, toman proporciones colosales, y son un escándalo contínuo, que comenzando por desprestigiar la autoridad paternal, introducir el desórden en la familia, y debilitar ó tal vez romper los lazos mas sagrados, terminan frecuentemente en matrimonios desgraciados, en uniones aborrecidas é indisolubles. A esta legislacion se deben esos contínuos ejemplos de hombres rebajados y envilecidos que buscan el matrimonio como un medio de proporcionarse comodidades, y de ostentar lujo en lugar de procurarse en el trabajo y en ocupaciones útiles los medios de librar una subsistencia decorosa, que se agitan constantemente por adquirir noticias de ricas herederas, por encender en sus almas pasiones prematuras que ellos en su frio egoismo, en su amor esclusivo á la riqueza son incapaces de sentir, por corromper el corazon de niñas apenas nubiles, por engañarlas con halagos y esperanzas, por inducirlas á matrimonios, en que todas las condiciones, empezando por la edad, suelen ser desiguales, por enseñarles la fatal pendiente de menospreciar la autoridad de los padres, que con frecuencia conduce por desgracia, á no respetar despues la del marido. En tal estado de nuestro derecho civil, conveniente es que se alcen voces autorizadas en la tribuna y en la prensa, que se ponga de manifiesto el mal en toda su repugnante desnudez, que se clame por el remedio, y que no se desista hasta conseguir el

triunfo que de seguro será breve y completo. Felicitamos, pues, al señor diputado que, desconfiando de que el Gobierno lleve á las Córtes, al menos con la urgencia que él cree indispensable, el proyecto de ley, ha creido que era llegado el tiempo de usar del importante derecho de iniciativa, pocas veces tan oportunamente empleado como en el caso actual: nos asociamos de buena fé á su idea y deseamos que triunfe; pero al mismo tiempo quisiéramos que la ley saliera con la perfeccion posible. Por eso nosotros, que con tanta libertad emitimos nuestro juicio sobre la misma cuestion, tal como se presentaba y proponia en el proyecto del Código civil, no titubeamos en hacer lo mismo respecto del que está ahora pendiente del exámen de una Comision en el Congreso de Diputados.

Comienza el proyecto proponiendo que no puedan contraer matrimonio los varones antes de haber cumplido 18 años, ni las mujeres antes de los quince tambien cumplidos. Las leyes de Partida, acomodándose á lo que el derecho romano y el canónico establecen, señalan la edad de la pubertad como la hábil para el matrimonio, y por lo tanto, la de catorce y de doce años, segun el sexo, y contentas con esto siguiendo al mismo derecho canónico, permiten aun antes el matrimonio á los que *fuessen tan cercanos á esta edad que fuessen ya guisados para poderse ayuntar carnalmente. Ca la sabiduría, é el poder que han para esto fazer, cumple la mengua de la hedad* (1). Esto es lo que suele significarse con la frase *la malicia suple la edad*. Puede preguntarse en vista de esto ¿es conveniente la reforma que se propone?

No nos parece que habrá una sola voz que dejara de condenar en nuestra patria como un abuso escandaloso el que un niño de nueve años ú otro de diez ú otro de once contrajeran matrimonio; y sin embargo, los ejemplos que en su glosa pone Gregorio Lopez para justificar el precepto de la ley de Partida, son de niños que á esas edades eran hábiles para el matrimonio, citando en apoyo de su dicho la autoridad de diferentes escritores. De modo, que segun la letra de las leyes de Partida, segun la inteligencia que se les viene dando, podria llegar el caso de que se casara un niño á quien nuestro derecho declara exento de responsabilidad criminal porque no conoce el valor moral de las acciones, porque carece de conciencia para calcular en toda su estension las consecuencias de

(1) Ley 6, tít. I, Part. IV.

su conducta. No es de temer, sin embargo, que esto suceda: no hay ningun párroco, no hay ningun juez eclesiástico en España que tomara en consideracion la pretension descabellada del niño que antes de los catorce años, ó de la niña que antes de los doce pretendiera casarse, aunque á ello se allanaran los padres: esta pretension seria rechazada con desprecio, y solamente serviria para demostrar la corrupcion prematura de seres muy desgraciados en verdad por carecer de la inocencia que es propia de los primeros lustros de la vida. Y si se quisiera acudir á la Santa Sede, de seguro que el Consejo de Estado por unanimidad se opondria á que se diera curso á las preces, y que el Gobierno se conformaria con este dictámen que miraba así por los fueros de la moral. La sola circunstancia de tener que someter al niño ó niña á reconocimientos facultativos y á pruebas vergonzosas, seria bastante motivo para que nadie creyera que podia tener aplicacion práctica hoy la regla de que el matrimonio debe ser permitido *cuando la malicia suple la edad.*

Pero ni la llegada á la edad de la pubertad debe ser suficiente para que se permita el matrimonio. Una española de trece años, un español de quince casi nunca pueden entregarse á la vida matrimonial sin quebrantamiento de sus fuerzas, sin la pérdida de su robustez. Los que quieren forzar la naturaleza, los que quieren precipitar el curso lento y sucesivo de su desarrollo físico, pierden el bien inestimable de la juventud, pasen desde la niñez á la edad madura, envejecen pronto, suelen ó no tener descendencia ó tenerla débil y raquítica. Por otra parte, el ejemplo de jóvenes que se casan tan tempranamente despierta en la infancia sentimientos que dañan mucho á la pureza de costumbres, y que anticipan pasiones peligrosas.

Mas no es este el aspecto principal bajo el que debe considerarse la cuestion. Supóngase, si se quiere, que ningun inconveniente haya en el órden físico para semejantes matrimonios, ¿sucederá así tambien en el órden legal? Basta considerar las grandes obligaciones inherentes al matrimonio, los graves cuidados que pesan sobre los padres, la esperiencia que necesitan en la direccion de su familia, y en la educacion de los hijos, para conocer que es muy difícil, imposible casi, que los que se casan á los doce ó catorce años respectivamente, ó poco despues, puedan llenar debidamente los deberes que el nuevo estado les impone. Y por una contradiccion singular

la ley no les permite disponer de sus bienes ni aun administrarlos á esa edad, y hasta los diez y ocho años tiene sujeto al casado á un curador para todo lo que se roce con el manejo de sus intereses, y la misma ley le permite cuatro años antes celebrar un contrato que frecuentemente decide de la felicidad de toda la vida. ¿Admite esplicacion contradiccion semejante?

No se oponen á lo que decimos las prescripciones canónicas. La Iglesia, en su carácter universal, establece reglas generales acomodables á todos los pueblos: como la naturaleza no ha señalado de una manera uniforme la época de la pubertad y de la madurez física y moral para el matrimonio, como esta época varia notablemente respecto á los indivíduos, y mas aun en los diferentes países segun las condiciones de los climas, ha debido establecer reglas generales muy latas, dentro las cuales cupieran todos los pueblos: esto es lo que esplica que haya adoptado la regla de que *la malicia suple la edad* para atender aun á las exigencias de países en donde el desarrollo físico y el intelectual es mas rápido que en la Península que habitamos, y en que sin inconvenientes de ninguna clase puede celebrarse el matrimonio antes de la edad en que los cánones por regla general lo permiten. Pero de que la Iglesia atenta á las necesidades de todo el mundo católico, permita el matrimonio á los doce ó catorce años respectivamente, no se sigue que se oponga á que el legislador por razones de conveniencia pública retarde la edad; seria contra sus prescripciones, sin duda, anticiparla, porque hay prohibicion antes de ella para contraer matrimonio; pero no lo es dejar de usar una regla que no es preceptiva sino permisiva, y que supone siempre la capacidad física é intelectual necesaria para contraer matrimonio, capacidad que no se tiene en nuestra pátria á los doce y catorce años. Lo que propone el Sr. Moyano, por lo tanto, en este punto, nos parece racional y prudente: creemos que habrá muy pocos que no sean de esta misma opinion: y aunque por fortuna los matrimonios prematuros no son frecuentes en nuestra pátria, nos parece que convendria establecer la regla del proyecto.

Sin embargo de esto, si por opiniones que respetamos, si por motivos á que no siempre cree el Gobierno que debe sobreponerse, se creyera que este punto debiera quedar intacto por ahora, si se creyera que podia dar lugar á discusiones inoportunas, nosotros, que creemos que por no poderse conseguir todo lo que se desea no

debe renunciarse á ir haciendo conquistas beneficiosas al país, no tendriamos inconveniente en que la cuestion de la edad para poder contraer matrimonio se separara de la que se refiere al consentimiento que los hijos de familia y los menores deben obtener para celebrarlo. En esta materia el campo está franco: los precedentes manifiestan que nunca ha dejado la potestad civil en nuestra pátria de arreglar este punto de la manera que mas ha convenido á los intereses públicos. Ya lo hizo el Fuero Juzgo, que en defecto del padre queria que interviniera el consentimiento de la madre, á falta de esta ó habiendo pasado á segundas nupcias, el de los hermanos de edad cumplida, y no siéndolo, el del tio paterno, llegando hasta el estremo, que tambien propone el Sr. Moyano, de privar de la herencia paterna á los jóvenes que en contravencion á sus preceptos se casaran, y adoptando una precaucion saludable para el caso en que los hermanos se opusieran sin razon al matrimonio de la hermana. Estas disposiciones cayeron en completo desuso: no es de este artículo entrar en las causas á que debe atribuirse: las tenemos espuestas en la REVISTA.

El mal tomó tantas proporciones que el Sr. D. Cárlos III, por la pracmática de 23 de marzo de 1776, creyó que debia acudir á su remedio. El deseo fué laudable: evitó la pracmática muchos males; pero no atinó á elegir los medios mas eficaces para conciliar todos los intereses: no dando al padre derechos absolutos, fué ocasion de pleitos, aunque de corta duracion, en que los padres y los hijos se ponian frente á frente, en que se descubrian los secretos de las familias, en que se infamaban los linajes y de que resultaban ódios duraderos y á veces implacables en las familias. D. Cárlos IV reformó la pracmática de su padre dando la de 1803, que es la que viene rigiendo desde entonces, sin mas diferencia que haberse trasladado á los Gobernadores la facultad de suplir el irracional disenso en lugar del Presidente ó Gobernador del Consejo, los Presidentes de las Chancillerías y Audiencias y el Regente de la de Oviedo. No puede negarse que en algunos puntos la pracmática de 1803 corrigió oportunamente la de D. Cárlos III, aunque no siempre fué feliz en su reforma. Los conocidos males que ocasionaba lo que se derogó hicieron que fuese muy bien recibido lo que de nuevo se establecia: no parecieron entonces exorbitantes las trabas que limitaban el ejercicio de la autoridad paternal: esta era muy fuerte, mas por la costumbre que por las leyes: la distancia entre el padre y el

hijo era mucho mayor que lo es en nuestros dias; los cincuenta y nueve años que nos separan han cambiado muy profundamente nuestros hábitos domésticos, las costumbres de las familias; nuestras jóvenes no son las que presenta en sus comedias Moratin: compárense estas con las que todos los dias nos pintan, con su propia fisonomía, con su natural colorido los poetas dramáticos de nuestros dias. Pero sin entrar ahora en consideraciones de esta clase, lo que conviene tener en cuenta es cuales han sido los efectos de la célebre pracmática de 1803, cual es el uso que de la atribucion que las leyes les dán se ha hecho por las autoridades á quienes se ha confiado, si este estado de cosas puede durar mas tiempo, en una palabra, si la ley necesita reformarse, si la reforma propuesta es aceptable, y hasta qué punto. Materia es esta muy grave, y que por su estension no puede ser tratada en este artículo; por esto dejamos la pluma para continuarla en otro.

Pedro Gomez de la Serna.

DE LOS MAYORAZGOS.

He sido consultado sobre la cuestion siguiente: *¿Un poseedor de mayorazgos, que falleció en Valencia en 21 de octubre de 1820, pudo disponer como libres de la mitad de ellos con arreglo á la ley desvinculadora de aquel año?*—O de otra manera: *en la herencia libre del que falleció en dicha capital en 21 de octubre, ¿debe entenderse comprendida la mitad de las vinculaciones que poseia?*

En estos términos se ha hecho la consulta al que suscribe; y aunque en ella no se espresan las circunstancias especiales del poseedor de dichos mayorazgos, ni de su heredero, es presumible que el punto capital de la cuestion consista en la fecha del fallecimiento, por la indicacion que se hace como antecedente de la misma consulta, de que «la ley de desvinculacion es de 27 de setiembre de 1820; que se publicó en las Córtes en 11 de octubre; que en 24 se comunicó por el Ministro de la Gobernacion al Jefe político de Valencia; y que este la trasmitió en 28 del mismo mes al Ayuntamiento de aquella ciudad.»

De la referencia de estas circunstancias y de estas citas se de-

duce, que la cuestion propuesta en tésis general en los términos que quedan mencionados, puede concretarse al punto siguiente:

La ley de desvinculacion, ¿debe reputarse vigente en todo el reino, obligatoria y capaz de transferir los derechos que de ella emanan, desde el 11 de octubre de 1820, que fué la fecha de su publicacion en las Córtes, ó bien desde el dia en que se publicó en cada provincia, ó desde el en que se comunicó á cada Ayuntamiento?

En el sistema de gobierno que regía en la época de que se trata, y segun la legislacion vigente á la sazon, las Córtes dictaban las leyes, la Corona las sancionaba, y despues de esta sancion se promulgaban en el Congreso y quedaban publicadas en toda forma; y esta publicacion era tan positiva, tan eficaz, tan solemne, como que se hacia mencion de ella en las actas de las sesiones, se insertaba en los Diarios de estas, y llegaba á conocimiento de la nacion de una manera auténtica y notoria.

Si se tratara de leyes dictadas en tiempo posterior, por ejemplo desde el año de 1837 acá, podria caber alguna cuestion sobre la validez de ellas y su observancia antes de su publicacion en los pueblos de la Monarquía, porque la ley de 28 de noviembre de 1837 estableció, que tanto las leyes como las disposiciones generales del Gobierno sean obligatorias para cada capital de provincia, desde que se publican oficialmente en ella por medio de los *Boletines oficiales*, y desde cuatro dias despues para los demás pueblos de la misma provincia.

Pero este precepto no regía en la primera época constitucional: entonces la promulgacion y publicacion de las leyes se hacia en pleno Congreso; desde aquel momento adquirian toda la fuerza necesaria para trasmitir derechos y hacerse obligatorias; y desde aquel momento tambien todos los ciudadanos quedaban sujetos á sus mandatos y consecuencias.

Si se alegara que el vinculista que falleció en 21 de octubre de 1820, y el heredero que le sucedió en sus derechos personales no podian saber todavia la promulgacion de la ley de 11 de octubre del mismo año, porque hasta el 24 no se comunicó al Jefe político de Valencia, y hasta el 28 no la trasladó este al Ayuntamiento de aquella capital, diremos que segun un principio de derecho, á nadie sirve de escusa la ignorancia de una ley, desde el momento que esta se ha publicado en la forma establecida: *leges est idem scire*

aut debuisse aut potuisse. La ley 2.ª, tít. 2.º, lib. 3.º de la Novisima Recopilacion, dice á este mismo propósito, «que ninguno piense de mal hacer, porque diga que non sabe las leyes ni el derecho; ca si hiciese contra la ley, que no se pueda escusar de culpa, por no la saber.» Este principio inconcuso en materia penal, tiene la misma fuerza y aplicacion en materia civil, y una vez hecha la publicacion de la ley, ya no puede alegarse ignorancia, aunque haya muchos que realmente no tengan noticia de ella.

Pero respecto de la de 11 de octubre de 1820 hay además razones especiales, á mi juicio tan concluyentes, que no dejan lugar á dudas, y que persuaden que desde aquel mismo dia trasmitió derechos é impuso obligaciones, respecto de los bienes que hasta aquella misma fecha habian sido vinculados. Así es necesario deducirlo del exámen de otra ley, que se ha ocupado detenidamente en deslindar esos mismos derechos ú obligaciones. Tal es la de 19 de agosto de 1841: establece esta varias reglas para aclarar las complicaciones que en materia de mayorazgos han ocurrido, con la varia y contradictoria legislacion que sucesivamente ha regido sobre esta materia por espacio de 21 años; y debe notarse cuidadosamente, que siempre que se trata en dicha ley de fijar derechos emanados de la desvinculacion ó de la reaccion en favor de los mayorazgos, se cita terminantemente las fechas desde 11 de octubre de 1820 hasta 1.º del mismo mes de 1823, esto es, desde el dia de la publicacion de aquella ley en las Córtes, hasta la anulacion de todos los actos del Gobierno Constitucional por virtud del decreto de 1.º de octubre de 1823. Así puede verse en los arts. 4.º, 5.º, 9.º y 10, de dicha ley de 1841. Para no hacer innecesariamente estenso este escrito, referiré solo las palabras del citado art. 4.º, el cual dice: «Si los que á virtud de esta ley deben recobrar bienes mayorazgados, que por título lucrativo adquirieron *desde 11 de octubre de* 1820 hasta 1.º *del mismo mes de* 1823, ó entrar en posesion de ellos.» Se vé, pues, que considera la ley en toda su fuerza y validez la de desvinculacion de 1820, desde el dia 11 de octubre, que fué el de su promulgacion; y desde esta fecha supone que se adquirieron los derechos, que se crearon nuevas obligaciones, y que desde entonces quedó ya por ministerio de la misma ley establecido el principio de la desvinculacion con todas sus consecuencias, sin atenderse á las circunstancias particulares de que aquella hubiera llegado en distintas fechas á conocimiento de los pueblos y particu-

lares. «Es válido (dice además el art. 2.°) y tendrá cumplido efecto todo lo que se hizo en virtud y conformidad de dichas leyes y declaraciones (la desvinculacion) desde que se espidieron hasta 1.° de octubre de 1823.» La ley, pues, supone la absoluta validez de la de 11 de octubre de 1820 desde que se *espidió*, esto es, desde que adquirió toda la autoridad y fuerza necesarias por medio de su solemne publicacion en las Córtes.

Es pues preciso convenir, en que cualquier poseedor de mayorazgo que falleció desde el 11 de octubre de 1820 hasta el 1.° del mismo mes de 1823, adquirió por virtud de la ley el dominio de la mitad de los bienes vinculados, y por consiguiente pudo disponer de ellos con absoluta libertad, y si no dispuso, esa mitad era ya considerada como libre, y debió pasar á sus legítimos herederos.

Ciertamente que si el sucesor en la herencia del vinculista de que se trata, en el mismo dia 21 de octubre en que este falleció se hubiese presentado á reclamar judicialmente la mitad de los bienes vinculados, los tribunales, atendiendo á la fecha de la promulgacion de la ley, verificada en 11 del mismo mes, no hubieran titubeado en entregarle dicha mitad, considerando que desde esa fecha se habian trasmitido los derechos, y prescindiendo de la circunstancia accidental de haberse comunicado la ley á las autoridades de Valencia en 24 del mismo, y trasladado al Ayuntamiento á los cuatro dias inmediatos. Y si ese mismo heredero por virtud de la ley de 11 de octubre de 1820 hubiera llegado á posesionarse de la mitad de la vinculacion, y hubiese fallecido desde el 1.° de octubre de 1823 hasta el 30 de agosto de 1836, ciertamente no habria trasmitido ese mismo derecho, porque á su fallecimiento los bienes habian vuelto á considerarse vinculados. Pero no habiendo muerto en aquella época, recuperó, por consecuencia de la ley de 19 de agosto de 1841, todos los derechos adquiridos por la de 11 de octubre de 1820, y debe hoy ser considerado por su cualidad de heredero del vinculista, como dueño de la mitad de la vinculacion que este poseía al fallecer en 21 del mismo mes de octubre.

Mis convicciones son tan profundas en este punto, que ni necesario creo esforzar mas los argumentos; y así me parece que aunque no se haya obtenido una declaracion favorable en el litigio de posesion, debe sostenerse el de propiedad con esperanza de éxito favorable.—Junio de 1848.

M. Ortiz de Zúñiga.

DERECHO PENAL.

DE LA DESOBEDIENCIA Á LA AUTORIDAD.

CONSULTA.

La desobediencia á la autoridad que manda escediéndose de sus atribuciones, ¿es legítima ó punible?

El alcalde A. ordenó á B. C. que pesara en el fielato de consumos una carga de aceite de olivas de su cosecha, que introducia para vaciarla en el depósito establecido en su casa; y habiéndose negado, pretestando la falta de comodidad y que le eximian de verificarlo allí los artículos 8, 17, 70 y 71 de la Instruccion del ramo, se ha promovido la cuestion anunciada.

Que el alcalde se sobrepuso á la ley, es innegable; pero no falta quien, á pesar de ello, condene la desobediencia, ya mirándola como falta, ya juzgándola delito, y hasta quien crea que es defraudacion á la Hacienda pública.

Ignoro los fundamentos de cada una de estas opiniones; mas á mi ver, las dos primeras presuponen la autorilatría y trascienden al mas atroz de los despotismos ¡Singular contraste con los que en filosofía han sostenido la resistencia pasiva, el derecho de insurreccion y el tiranicidio! Qué, ¿tan abyecto es el hombre que ha de prestar sumision á la arbitrariedad investida del carácter de autoridad? No soy amigo de las teorías estremas; pero estoy dispuesto siempre á levantar mi voz en pro de la dignidad humana.

Mis principios en la materia, son: que el hombre debe obediencia, antes que á la autoridad, á la ley; por consecuencia que, cuando un alcalde le manda estralimitándose, la desobediencia es legítima; pues el que, lejos de acatar el primero la ley, la holla, pierde la autoridad por su criminal atentado, y la sumision se convierte en complicidad.

Esta doctrina está basada en el espíritu de nuestras leyes; pues sabido es que en época en que nuestros Reyes reasumían todos los poderes del Estado, se autorizó en casos dados en el título 18 de la Partida 6.ª, y mas tarde en el título 4.° del libro 3.° de la Novísima Recopilacion la inobservancia de los decretos, que tambien estaba

permitida en el Cuerpo del Derecho romano, cuando los rescriptos adolecian de los vicios de obrepcion y subrepcion. ¿Sostendráse la obediencia á los caprichos de un alcalde, cuando nos hallamos dispensados de la sumision á la magestad, siempre que se esceda?

Hay mas: la autoridad de un alcalde está limitada y circunscrita por la ley, que es su fuente, á ciertas y determinadas atribuciones. Fuera de ellas, le debemos respeto, mas no obediencia, pues allí no alcanzan sus funciones y cesa su autoridad.

A estas consideraciones hay que agregar otra de no menor importancia. Las leyes crean derechos y deberes. ¿Puede alguien que escarnezca los primeros reclamar el cumplimiento de los segundos?

Además: la naturaleza del caso consiente otra reflexion. La sancion penal de la Instruccion de consumos es el comiso, ¿por qué el alcalde A. no incohó el juicio al efecto? Porque comprendió que no correspondia, y en su propósito de molestar, hizo con su vejacion mas odiosa aquella contribucion y despues mas abominable su arbitrariedad. Y ¡todavía se pretende que exista la desobediencia, no teniendo cabida el comiso?....

Si el derecho permite el depósito, ordenando que se afore en él, el alcalde A. se estralimitó mandando que se pesara el aceite en otro lugar, y la desobediencia de B. C. fué legítima é injusticiable.

Este es el dictámen que somete al mas autorizado de VV.—Un suscritor.

Contestacion.

El punto á que se refiere la precedente consulta, es sobrado árduo y delicado para que deje de ofrecer dificultades graves en la práctica, por mas que en teoría pueda sentarse el principio acaso con la claridad, con la fijeza suficientes. Nada debe esto estrañarnos, por que tal es, y no puede menos de ser, la índole de todas las cuestiones morales; y la presente, enlazada por desgracia con las pasiones y preocupaciones políticas, ha sido considerada bajo aspectos muy diversos y casi siempre exagerados. Que la obediencia es un deber, es una verdad que nadie ha puesto en duda; pero no es menos incontrovertible que el hombre es un ser racional, libre, y que por lo menos está muy lejos de poder ser considerado como un ente material, como una máquina, que haya precisamente de subordinarse á los que la mandan, obedeciendo absolutamente y sin condicion alguna, siquiera sea abdicando de su con-

ciencia. Pero ¿cuáles serán los límites de la obediencia y cuáles los de la libertad? ¿Cómo habrán de conciliarse cuando ocurra un conflicto? En este caso, lo mismo que en las demás situaciones legales, no podemos dejar de partir de presunciones y de ajustar á ellas en la práctica nuestra conducta. Si el que manda es un superior legítimo por haber recibido su mision conforme á las leyes; si el mandato se halla dentro del círculo de sus atribuciones; si en la órden se han guardado las formalidades que el derecho establece; el súbdito, el inferior debe prestar obediencia, por mas que su razon se rebele hasta cierto punto contra lo que se le preceptúe. La cuestion podrá ser entonces de la justicia ó del fundamento de la resolucion adoptada, y en este terreno, no es posible que se permita polémica alguna entre el superior y el súbdito, sin que el principio de moralidad quede vulnerado. Y aun debemos decir que en la duda, la obediencia debe ser nuestra obligacion, y solo en casos muy claros y cuando se ataque un deber de un órden superior, podrá ser lícito obrar de otro modo. Cuando esto no suceda, la desobediencia es un acto ilícito, punible como delito ó como falta segun las circunstancias.

Pero merece tenerse presente, que tanto en el órden judicial, como en el administrativo, hay mandatos cuya falta de cumplimiento no puede considerarse punible en el sentido ya espresado. Tales son los casos á que se refiere el art. 32 de la ley de Enjuiciamiento civil, cuando alguno de los litigantes deja de evacuar la diligencia que se le ordena, pues entonces se reputa castigo suficiente de su rebeldía la pérdida del derecho que hubiese dejado de usar la persona de que se trata; y tales tambien aquellos en que la ley impone una sancion especial determinada.

Sentados estos preliminares, y contrayéndonos al punto de la cuestion, habremos de manifestar que el alcalde de que se trata no obró á nuestro juicio con bastante fundamento al ordenar que se pesara en el fielato de consumos la carga de aceite de que se trata, ocasionando al dueño de esta especie una molestia indebida, al contrariar el espíritu, tan indulgente al consumidor, que se advierte en los artículos de la instruccion que se citan por el Sr. consultante; y creemos que el dueño, el portador del aceite estaba en su derecho esponiendo respetuosamente al alcalde las razones que le asistian para no conformarse con su providencia; y aun más, reclamando ante el superior contra la medida adoptada para lo que hubiese lu-

gar. Pero si hubiera obrado fuera de este círculo, haciendo resistencia, oponiéndose á lo decretado por la autoridad, tal procedimiento debia ser muy poco cuerdo, pues la cuestion no versaba ya sobre la legitimidad de quien mandaba sino sobre la justicia de un mandamiento. El alcalde, repetimos, obró en nuestro concepto de un modo poco conforme á la Instruccion del ramo, pero en asunto de su competencia, y aquí no cabe contienda alguna fuera de los límites que ya hemos indicado.

No creemos tampoco que pueda ser aplicable al caso de que se trata la sancion penal del comiso que señala la instruccion, pues aquella debe circunscribirse á los que se consignan en los artículos 147 y siguientes del capítulo 15 de la misma, entre los que no se halla el punto en cuestion.

Concluirémos, pues, manifestando en resúmen, que á nuestro juicio, el consumidor, el dueño del aceite, el A. C. de la consulta, si bien estuvo en su lugar para esponer sumisamente al alcalde cual era su derecho, á fin de que reformara su providencia y aun para haber recurrido en queja al superior del mismo, no se hallaba facultado para oponerse, para resistirla, por mas que conceptuase que dicha autoridad obraba infundadamente; y que si lo hizo, faltó á la obediencia debida, sin que pudiera servirle para eximirse de responsabilidad, que el alcalde, al dictar el fallo, no obrara en el fondo en conformidad á lo dispuesto en la Instruccion vigente.

José A. Mirete.

ENJUICIAMIENTO CIVIL.

DE LOS ALBACEAS DATIVOS.

La disposicion que se contiene en el párrafo 1.° del art. 559 de la ley de Enjuiciamiento civil, por la que se previene «que si un »finado resultase haber fallecido con efecto sin testar, y sin parien»tes, ascendientes, descendientes y colaterales dentro del cuarto gra»do, proceda el Juez á nombrar un Albacea dativo que se encargue »de disponer el entierro y de lo demás propio de este cargo con ar»glo á las leyes;» ¿introdujo novedad alguna fuera de los procedimientos de esta clase de negocios?

Esta fué la cuestion que sometí á exámen despues de ver emitida la opinion de que tal disposicion «introduce una novedad notable en »nuestro derecho civil, cual es el nombramiento de albacea dativo »no autorizado por nuestra legislacion anterior vigente;» por razon «de que las leyes del tít. 1.° de la Part. 6.ª que trata de los testamentarios que han de cumplir las mandas, dan siempre y como regla general por supuesto, que los albaceas deben ser nombrados en el testamento por cuyo motivo se les llama tambien cabezaleros, testamentarios, marmessores y fideicomisarios, y en el proemio se les define diciendo que son aquellos que han de seguir y cumplir las mandas é las voluntades de los defuntos que dejan en sus testamentos, y los espositores de nuestro derecho, dicen que por albacea se entiende el ejecutor de lo ordenado en el testamento, y en ese sentido es usada tanto en el lenguaje forense como en el comun.» No obstante creo que no hay tal novedad y me fundo en las consideraciones siguientes:

Los albaceas tanto por la legislacion comun de la nacion como por la foral, han sido considerados en todas épocas como tutores, defensores, mandatarios ó procuradores de los ausentes y como á tales clasificados en testamentarios legítimos y dativos.

Dejando aparte nuestros fueros y observancias de Aragon, que los asimilaron ostensiblemente en el epígrafe del libro 5.° que dice «*de tutoribus marmessoribus et cabezalleris*» vemos que si los albaceas testamentarios fueron reconocidos por la ley 2.ª, tít. 10,

Partida 6.ª y los legítimos lo fueron por la ley 13 y la 14, tít. 20, libro 10 de la Novísima Recopilacion, los dativos virtualmente fueron creados ya por la ley 7.ª del mismo título 10 y Partida 6.ª, espresándose que si los testamentarios non quisieren cumplir las mandas del defunto, los obispos la pueden fácer cumplir si quisieran, ó dar otros buenos albaceas que la cumplan en lugar de aquellos.

En este concepto Gregorio Lopez en su glosa, no duda decir que si el testador no quiere llegue el caso de que el obispo nombre albaceas ó ejecutores que se llaman dativos, sustituya á algunos para entonces, pero no á los que sean negligentes de segundo órden que es lo mismo que sucede con los tutores y procuradores dados por el juez en sustitucion de los testamentarios y legítimos. Bartolo mismo comentando la ley 3 del Digesto *de alimentis et civariis*, no repara en decir que si el testador no nombra ejecutor, debe nombrarlo el juez; y por último, cuantos escritores notables ha habido de jurisprudencia canónica hasta el dia, todos han consignado su opinion favorable á esta decision de ejecutores, opinion que fué trasladada á las curias Eclesiásticas sobre todo en el Principado de Cataluña al crearse en ellas el juez de Pías causas, ejecutor general de mandas piadosas nombrado por el diocesano.

Comprendo bien la conformidad con el proyecto del Código civil español, que en su cap. 12 y art. 726 y siguientes, no habla de esta clase de albaceas, y que haga gran fuerza el parecer de don Florencio García Goyena que en sus concordancias y comentarios á él, preguntando cuáles son por punto general las facultades de los albaceas en el estado actual de nuestra legislacion, responde que dificulta que nadie pueda dar respuesta clara y precisa; mas ni dicho proyecto se halla todavía elevado á la categoría de ley, ni la doctrina del esclarecido comentador se halla conforme con la asignacion de atribuciones que se hace á los albaceas en todo el tít. 10 y Partida 6.ª, y en el tít. 19, lib. 10 de la Novísima Recopilacion, y á cuanto con claridad se contiene en las Decretales, cap. 1.º, 2.º, 3.º, 6.º 17 y 19 *De testamentis*; y 2.ª id. del 6.º, y la Clementina, única, id., y en el Derecho Romano, leyes 28 y 48 del Código, *De Episcopis et clericis*; Novelas 1.ª, cap. 1.º; 131, caps. 10 y 12, además de otros muchos preceptos legales fáciles de encontrar, y que por la brevedad se omiten.

Y en verdad no podia ser de otra manera, pues seria forzoso

hallar antinomias en la misma ley de Enjuiciamiento, llamada, no á innovar, sino á confirmar; no á crear, sino á formar y practicar los principios legales puros, subordinando á éstos los suyos por la diferente índole de unos y otros; entre la creacion que se les supone de estos albaceas, y respecto á las leyes establecidas con anterioridad, significado en las palabras «*con arreglo á las leyes*,» leyes consolatorias para los finados, segun dice Quintiliano: *nullum sane solatium mortis quam voluntas ultra mortem*, obedientes á su voluntad, segun Tácito, Annales, lib. 2.° *Non hoc præcipuum amicorum munus est prosequi deffunctum ignavo quæstu, sed quæ voluerit meminisse; quæ mandaberis exequi*; y por último consiguiente al compendio de todas, á la caus., quest. 2.ª *Ultima voluntas deffunti modis omnibus conservari debet*.

En su vista, pues, me parecen suficientes pruebas las aducidas en apoyo de la indicada opinion, contraria á la innovacion supuesta.

Joaquin Manuel de Moner.

SECCION PARLAMENTARIA.

EDAD EN QUE DEBE NECESITARSE EL CONSENTIMIENTO PATERNO PARA CONTRAER MATRIMONIO.

En la sesion de 19 de diciembre del próximo pasado año, se dió cuenta en el Congreso de los Diputados de la siguiente proposicion de ley del Sr. Moyano, cuya lectura habian autorizado las secciones en su reunion del dia anterior, y la cual dice así:

«Persuadido como se halla el Diputado que firma de la urgente necesidad de reformar las disposiciones que marcan los requisitos indispensables para la celebracion del matrimonio como contrato civil, rodeándole de aquellas precauciones que, sin privar indefinidamente á los hijos de sus derechos, y dejando ilesas la autoridad y leyes eclesiásticas en lo relativo al sacramento y efectos espirituales, sean bastantes á evitar, en lo posible enlaces temerarios y desacertados, cuyo arrepentimiento seria perfectamente inútil, tiene la honra de presentar al Congreso la siguiente

PROPOSICION DE LEY.

Artículo 1.° »No podrán contraer matrimonio los varones antes de haber cumplido diez y ocho años, ni las mujeres antes de los quince tambien cumplidos.

Art. 2.° »El hijo de familia que no ha cumplido 23 años y la hija que no ha cumplido 20, necesitan para casarse del consentimiento paterno.

Art. 3.° »En el caso del artículo anterior, si falta el padre, corresponde la misma facultad á la madre; en defecto de esta, al abuelo paterno; si falta este, al materno, y á las abuelas, en defecto de estos, por el mismo órden; y á falta del padre, madre, abuelo paterno y materno y abuelas al curador.

Art. 4.° »Los ascendientes autorizados para prestar su consentimiento no necesitan espresar la razon en que se fundan para rehusarle, y contra su disenso no se admitirá recurso alguno ante nadie.

Art. 5.° »Lo dispuesto en el art. 2.° es aplicable á los hijos naturales reconocidos. Si lo hubiesen sido por padre y madre, corresponde primero al padre, y en su defecto á la madre; si por uno solo, corresponde al que lo reconoció.

»A los jefes de las casas de espósitos corresponde prestar el consentimiento para el matrimonio de los hijos ilegítimos recogidos y educados en ellas.

»Los hijos naturales no reconocidos y que tampoco se hallen en una casa de espósitos, necesitan para casarse el consentimiento del alcalde del pueblo en que residiesen, del que podrán recurrir á la autoridad superior administrativa de la provincia en caso de disenso.

Art. 6.° »El hijo mayor de veintitres años y la hija que hubiere cumplido 20, no podrán casarse contra el consentimiento de los ascendientes á quien corresponde prestarle, sino pasados cuatro meses desde la negativa.

Art. 7.° »Los matrimonios celebrados contra las prescripciones de esta ley no producirán efectos civiles, y los que hubiesen contraido, como los eclesiásticos que les autorizaren, serán castigados con arreglo al Código pe-

nal, dando además con ello los hijos de familia justa causa de ex-heredacion á voluntad de los padres.

»Palacio del Congreso 14 de diciembre de 1861.—Claudio Moyano.»

En su apoyo dijo:

El **Sr. Moyano**: Sres. Diputados, no soy yo de los que han acusado nunca á estos Cuerpos, llamados comunmente colegisladores, por la preferente atencion con que frecuentemente se dedican ó prestan su atencion á las cuestiones políticas. Conozco que en donde, como sucede en España, la Constitucion del país, no solo confiere á los Cuerpos colegisladores la facultad de legislar, sino la de examinar, censurar y juzgar los actos del Gobierno, y hasta de acusar á los Ministros; conozco, digo, que donde existen estas facultades, los Cuerpos colegisladores naturalmente se han de ocupar, y algunas veces con preferencia, de las cuestiones políticas.

Por eso las cuestiones políticas llaman tanto la atencion, no solo de los Sres. Diputados, sino hasta del público, ya el que concurre á las tribunas, ya el que se entera de nuestras discusiones. Pero si bien comprendo de esta manera que acabo ligeramente de indicar que estos Cuerpos se ocupen frecuentemente y con preferencia de las cuestiones públicas, no me acertaria á esplicar el que se ocuparan de ellas esclusivamente. Bueno es dar algun descanso para hacer las leyes.

En este supuesto, los Sres. Diputados recordarán que, con motivo de discutirse en la última legislatura la ley de gobiernos de provincia, yo tuve el honor de llamar su atencion sobre la facultad que se continuaba dando á los gobernadores de provincia de suplir el disenso de los padres cuando los hijos pretendian contraer matrimonio. Como supongo en la memoria de los Sres. Diputados cuanto dige entonces; como yo conservo profunda gratitud por la benevolencia con que aquel dia se sirvieron escucharme, lo mismo que el Gobierno de S. M., por lo tanto habré de procurar molestar hoy menos al Congreso que le molesté en aquella ocasion.

Entonces yo contraje el compromiso con el Congreso y el país de traer en su dia á las Córtes una ley que modificase profundamente esta parte de nuestra legislacion. Yo me permití tambien presentar unas bases con arreglo á las cuales habria de traer probablemente la ley, y escité á la prensa periódica y á la prensa escrita en revistas; escité, digo, á la prensa á que si lo creia conveniente se ocupase de este asunto, á fin de ilustrarle mas y mas. La prensa, respondiendo á este llamamiento, con lo cual me ha hecho mucho honor, se ha ocupado en dilucidar esta materia, y casi todos los periódicos, así los que se publican diariamente como los que se publican en revistas, han tenido á bien aprobar y adherirse á las bases que aquel dia tuve el honor de presentar.

En cumplimiento pues de este compromiso, vengo hoy con la proposicion de ley de que se acaba de dar cuenta, en cuyo apoyo me habré de detener lo menos posible, puesto que hoy no se trata mas que de tomarla en consideracion, y si, como espero, se tomase, llegará el dia en que podamos discutir detenida, profunda y consideradamente de cada una de las cuestiones cuya solucion yo propongo.

Señores, nada diré hoy, como dige aquel dia, acerca de la importancia de esta institucion, de la importancia que ha merecido en todos los tiempos á los legisladores de todos los pueblos civilizados. Solo me voy á hacer cargo de una observacion muy brevemente, reducida á que siendo el matrimonio la accion humana que mas contribuye, y si no una de las que mas contribuyen á la dicha ó desventura de la vida; siendo por otra parte entre nosotros un acto indisoluble, bien merece, señores, que lo que hacemos una

vez para toda la vida mientras simultáneamente viven los dos cónyuges, y que por otra parte, si es desacertada no podemos de manera alguna reparar, bien merece que lo rodeemos de tales precauciones que sean bastantes en lo posible á evitar el desacierto.

Estas precauciones, ¿á quién corresponde tomarlas? Esta es una de las cuestiones mas graves que hemos de ventilar en su dia, y que yo hoy no haré mas que anticipar. ¿A quién corresponde tomarlas para evitar desaciertos ó matrimonios desacertados? Tiene el matrimonio dos carácteres, el de sacramento y el de contrato. Como sacramento, corresponde á la Iglesia, esclusivamente á la Iglesia, y por eso yo he procurado decir en el preámbulo de la proposicion que dejo ilesa, completamente ilesa, y deseo que esto se comprenda perfectamente bien, dejo completamente ilesa la autoridad eclesiástica en todo lo que hace relacion al matrimonio como sacramento, y en cuanto á sus efectos espirituales, á la Iglesia y solo á la Iglesia es á quien corresponde legislar. ¿Pero sucede esto como contrato? No. Así como se concede á la Iglesia esa facultad esclusiva de legislar sobre el matrimonio como sacramento, hay que reservar tambien la esclusiva á la autoridad civil para legislar cuando se trata del matrimonio como contrato.

El matrimonio como contrato dá una jefatura, constituye un estado, una situacion que solo á la autoridad civil corresponde presidir los actos que para llegar á él han de ser indispensables. Le corresponde á la autoridad civil ese derecho: así se ha entendido en todos tiempos, y hasta los mas rigoristas teólogos lo han comprendido así; ninguno ha puesto obstáculos á la autoridad civil para legislar en punto al matrimonio como contrato.

¿Qué requisitos serán los que la potestad civil deberá elegir para que el contrato se celebre con todas las garantías posibles de acierto? Y es la primera cuestion que se nos presenta, la de la edad á que, ó desde la cual podrá celebrarse el matrimonio; por eso es tambien por lo que figura como artículo 1.° de la ley. ¿Desde qué edad podrán celebrarse los matrimonios? Esta es la primera cuestion que se presenta, y ya veremos en su dia lo que conviene establecer, porque yo no creo que sobre esto pueda establecerse una solucion absoluta. En el matrimonio hay diferentes objetos que llenar, y no se puede dar la preferencia á ninguno de ellos esclusivamente. El matrimonio está destinado á la multiplicacion de la especie. El matrimonio constituye una jefatura, y es necesario, no solo llenar el primer objeto, sino que es preciso además que se verifiquen las condiciones indispensables que ofrezcan las garantías bastantes á la sociedad de que la jefatura que se pone en manos de un hombre, se ha de desempeñar en beneficio de la sociedad y del que ha de ser jefe de una familia. Hay una diferencia, señores, de la pubertad á la sensibilidad; no es lo mismo haber llegado á la primera época que estar en la segunda, que estar en disposicion eficaz de constituir matrimonio. Pero sobre esto digo que no podrá establecerse ninguna regla absoluta. Desde Esparta, que fijó diez y siete años en las mujeres y treinta y siete en los hombres, hasta muchos puntos de Africa donde ha prevalecido la edad de diez años, hay una escala inmensa en la cual influyen los climas, las costumbres, etc.

Entre nosotros hoy, desde la legislacion romana, que no me detendré á examinar, ha regido la edad de doce años en las mujeres y de catorce en los hombres, porque á los doce años en las mujeres y á los catorce en los hombres se ha creido que habia disposicion para los fines del matrimonio. Vuelvo á decir, señores, que no hay que examinar el matrimonio por uno solo de sus objetos: y hé aquí por qué quiero que concluya lo que hoy rije, porque no creo acertado ni conveniente que una niña pueda casarse á los

doce años, ni un niño á los catorce. Primero, porque para el primer objeto, para que dos séres puedan trasmitir la vida á otro, es necesario que á ellos les sobre, y creo que á esa edad no están en ese caso; y segundo, porque á los catorce años un niño no ofrece garantías bastantes para desempeñar en bien de la sociedad la jefatura que la ley pone en sus manos, no creo que reuna las condiciones necesarias para poder dirigirse á sí propio y atender y dirigir á la familia, y por eso creo yo, sin perjuicio de discutirlo ámpliamente en su dia, que las mujeres no puedan casarse hasta los quince años y los hombres hasta los diez y ocho. Hubiera exigido mas; pero otras graves consideraciones me han impedido proponerlo así, y entre los dos estremos me ha parecido mas prudente fijar las edades de quince y diez y ocho años. Pongo menos años en las mujeres que en los hombres, no solo porque su desarrollo es mas precoz, sino porque siendo las cualidades físicas las que frecuentemente deciden de un enlace ventajoso para una niña, y las cualidades físicas ó las gracias desaparecen con la frescura de la edad, no me he decidido á fijar mayor edad que la de quince años desde la cual pueden ya casarse; es claro que esto es el mínimum.

Así, pues, me cabe el honor de proponer al Congreso que no se permitan los matrimonios en las mujeres hasta los quince años, y en los hombres hasta los diez y ocho. ¿A quién debe corresponder la eleccion de cónyujes? ¿Debe corresponder á los padres ó á los hijos? De esto me ocupé ya detenidamente el dia que hablé de esta cuestion, y tanto de esto como de todos los demás puntos nos hemos de ocupar mucho cuando se discuta el dictámen de la comision si llega á tomarse en consideracion esta proposicion. Yo solo diré que segun nuestra antígua legislacion, desde el Fuero Juzgo, desde Sisenando hasta los tiempos mas modernos, la eleccion, si bien se ha dado participacion á los hijos, y singularmente cuando han llegado á cierta edad, la designacion ha correspondido siempre á los padres; ha correspondido siempre á los padres por el Fuero Juzgo; ha correspondido siempre á los padres por el Fuero Real; ha correspondido siempre á los padres por el Fuero Viejo de Castilla; ha correspondido siempre á los padres por las leyes de Partida; ha correspondido siempre á los padres por los Fueros Municipales, y ha correspondido siempre á los padres por las leyes de la Novísima Recopilacion. Esto se funda en una porcion de consideraciones que por no poder ser tratadas ninguna de ellas en este instante, me abstengo de tratarlas hoy por completo. Me limito, pues, á esta indicacion de que en toda nuestra legislacion se ha venido constantemente concediendo esta facultad al padre. Razones de mucho peso habrá habido para ello, y nosotros no podemos, sin faltar á esas consideraciones, arrebatarles una facultad que les está concedida desde tiempo inmemorial. Vino, sin embargo, la última parte del siglo anterior, y se estableció un principio, un precedente, una limitacion que hasta entonces no se habia conocido, y esto precisamente es lo que dió lugar á que yo hablara aquel dia en esa importantísima materia; esto es lo que mas me obliga á insistir en ella presentando esta proposicion de ley, porque, repito, hasta últimos del siglo pasado la autoridad del padre habia sido absoluta en el consentimiento ó disenso que prestaba para las bodas de los hijos sin que de él se admitiera recurso ante nadie.

En esa legislacion que por tantos siglos se habia respetado, se hizo la profunda novedad de que de su disenso, de su consentimiento se pudiera acudir á un estraño que al principio fué el alcalde del pueblo, lo cual trajo consecuencias desastrosas, y luego á los presidentes de las Audiencias, y por último se ha encargado á los Gobernadores civiles. Esto ha traido gravísimos inconvenientes, porque está fuera de duda que no hay nadie, absolutamente nadie, que pueda tener por la felicidad de los hijos el interés que

tienen los padres; y cuando un padre se opone á la boda de un hijo, puede asegurarse que de 200 casos, apenas habrá uno en que sea, como bárbaramente llamaba la ley, irracional el disenso del padre. Entre los 200 apenas habrá uno, y las leyes no se hacen para casos raros, sino para lo que ocurre frecuentemente; pero es seguro que entre 200 casos, en 199 tiene el padre razon.

Pues sin embargo, señores, cuando se acude á una autoridad completamente estraña que ninguna parte tiene en la familia, que no es la que arrostra las consecuencias que vengan del matrimonio, que no tiene nada que ver en el porvenir de aquellos esposos ni de los hijos que de aquel matrimonio vengan, ni ha de ir jamás á ocuparse de ellos, es muy fácil, señores, que esta autoridad haga lo que frecuentemente se ha hecho, salvo en casos de honrosísimas escepciones; lo que sucede con frecuencia ha sido que ante los alcaldes primero y despues ante el presidente de la Chancillería, y ahora ante los Gobernadores civiles, digan que es irracional el disenso del padre y prestan el consentimiento, con lo cual se hace la boda de una niña á los doce años y medio con un hombre que tiene habilidad bastante para ponerla en esa situacion.

Contra esto me opongo, y creo que esta oposicion merecerá la aprobacion de los Sres. Diputados; no quiero que hasta cierta edad, cuando el padre se opone, venga nadie á mezclarse en un asunto tan importante y tan grave que afecta al interior de las familias. Yo no obligo al hijo á que se case con quien el padre prefiera; pero no quiero que el hijo que no tenga edad bastante para conocer lo que se hace, se case si el padre se opone; y contra la oposicion del padre no hay recurso ante nadie. Pero como esto no conviene prolongarlo, pues al fin el hijo tiene el derecho de casarse con quien le parezca, esta prohibicion no puede establecerse de una manera absoluta, no puede existir toda la vida, no puede estar el hijo toda la vida sujeto á la necesidad del consentimiento del padre; es necesario que llegue un momento en que aquel hijo pueda disponer por sí de su persona; y yo digo que debe ser cuando el hijo, el varon llegue á los veintitres años, y la hija á los veinte; entonces, si insiste en casarse con la persona que ha designado y para lo que pidió el consentimiento paterno, como ya ha llegado á una edad en que se supone que ya sabe lo que se hace, que se case aunque sea contra el consentimiento paterno. Lo que yo quiero es que del juicio del padre no pueda apelarse á nadie. Llegan los hijos á la edad marcada por la ley en que se cree que no han de cometer un desacierto, porque tienen edad bastante para saber lo que se hacen; cásense, porque no quiero introducir la perturbacion en las familias. Una sola cosa, una sola cortapisa pongo yo, llegado este caso, que me parece bien razonable, y es, que llegado el varon á los veintitres años y la hija á los veinte, tiene que pedir el consentimiento paterno, y aunque tengan treinta ó cuarenta años, tiene que pedir este consentimiento para poder contraer matrimonio.

Deseo que se establezca esto como un acto de urbanidad, de deferencia, de subordinacion, de disciplina de familia. Tiene que pedir el consentimiento, sea cualquiera la edad que tenga, sea cualquiera su situacion, y si el padre le niega, tiene que esperarse cuatro meses, y despues de este tiempo queda en libertad de casarse. No me parece, señores, que sea este un tiempo tan grande, para que deje de señalarse á fin de que el que se vaya á casar reflexione si vá á hacer una calaverada, porque no porque tenga unos veinticinco ó mas años puede estar seguro de que obrará con acierto, sobre todo en estas materias en que hay un sentimiento que por mas que venga del cielo, como sucede con el amor, no por eso deja de trastornar frecuentemente el seso aun á los hombres de mas edad. No está

demás pues el exigir que á los veinticinco, treinta, cuarenta ó mas años se exija el consentimiento del padre, y que si le niega, se dejen trascurrir cuatro meses en los cuales pueda uno pensar si lo que vá á hacer es un disparate, y que al quinto mes ya quede en libertad para casarse sin necesidad de pedir ese consentimiento.

En cuanto á los hijos naturales y á los hijos recogidos de las casas de espósitos, no hago innovacion alguna, y establezco lo mismo que dispone la legislacion vigente.

Penas contra los que se casan infringiendo las disposiciones de esta ley. Primero: como esto es de la competencia de la ley civil, dice esta: «el contrato, como tal contrato, no le reconozco como válido; pero con arreglo á las leyes de la Iglesia, si se ha contraido con arreglo á lo que disponen, es válido, yo no le anulo; los esposos vivirán juntos, yo no los separo; pero juntos sufrirán la pena que les impongo.» Pero, ¿qué pena es esta? Esto ha variado en nuestra legislacion; por muchos siglos la pena fué la de desheredacion, despues tambien la de espatriacion, y luego en el actual Código penal me parece que se impone la prision correccional. Pero yo, no creyendo bastante la penalidad establecida en este caso por el Código penal vigente, vuelvo á la legislacion antígua, y digo: este matrimonio no produce efectos civiles, por consiguiente aquí no hay pátria potestad, no hay dote, no hay privilegio dotal, no hay arras, no hay sociedad de gananciales; el marido, aunque tenga diez y ocho años, no puede administrar los bienes; si la mujer tiene bienes y muere dejando hijos, el usufructo de aquellos no pertenece al marido, y además los hijos, á voluntad de los padres, dan con esto justa causa para la desheredacion. ¿Y por qué? Porque frecuentemente esta clase de enlaces se hacen por el interés. Cuando un chiquillo es pobre, no se vé á ninguna mujer entendida que vaya á depositarle; y al revés, un hombre listo y hábil nunca se vé que vaya á depositar una niña andrajosa. Estos matrimonios se efectúan cuando los menores son ricos. Pues por eso señalo la pena análoga al delito, y así el padre cuya niña se casa sin su consentimiento, queda facultado para desheredarla; con lo cual se lleva un gran chasco el que la solicita.

Por todas estas consideraciones ligerísimamente espuestas como ha visto el Congreso, y digo ligerísimamente porque aunque me he detenido bastante, es mucho lo que habrá necesidad de hablar en su dia, me he permitido presentar la proposicion de ley, con la cual yo creo que se hará un gran bien á la sociedad en general y á la tranquilidad y bienestar de las familias, por lo que ruego á los Sres. Diputados se sirvan prestarme su apoyo tomándola en consideracion, y mas adelante examinarémos detenidamente cada una de las cuestiones que he tenido el honor de tocar.

El Sr. Ministro de **Gracia y Justicia** (Fernandez Negrete): La proposicion de ley que acaba de presentar el Sr. Moyano es sumamente importante y de gran trascendencia, como que toca á la constitucion de la familia, y de consiguiente á las bases fundamentales de la sociedad; y yo quisiera, señores, que estas cuestiones que de tal manera afectan al órden público, tuviesen antes de venir á este Cuerpo la preparacion á que ha consultado el Gobierno de acuerdo con las Córtes creando una Comision de Códigos.

En la Comision de Códigos se está trabajando el Código civil; el Código civil se ocupa de esta cuestion gravísima, y se ocupa en discusiones asíduas y científicas con la gravedad que requiere materia tan grave.

Y si yo hubiera deseado mucho que el Sr. Moyano esperase á que el Gobierno trajese aquí el proyecto del Código civil, sin embargo, como que

hay otras consideraciones, y entre ellas una es la de que el acuerdo del Congreso puede ser base para las disposiciones que reforme la Comision de Códigos en su proyecto, el Gobierno no tiene inconveniente en que tome en consideracion el Congreso la proposicion presentada.

El **Sr. Moyano**: Comprendo perfectamente cuanto se ha servido decir el Sr. Ministro de Gracia y Justicia acerca de la importancia de la materia sobre que versa esta proposicion; pero no puedo admitir el cargo que eso envuelve de que yo he precipitado este asunto. El Congreso, ya lo he dicho antes, recordará perfectamente que hace un año traje aquí esta cuestion, que presenté además las bases sobre que podia calcarse un proyecto de ley, y que escité al Gobierno de S. M. para que dijera si estaba conforme en traer aquí ese proyecto, en cuyo caso no le traeria yo por mi parte. Dije mas; dije, la materia es interesantísima, afecta al órden de la familia y de la sociedad; el Gobierno tiene mas elementos que yo para poder pensar y madurar y traer aquí un proyecto de ley que sea acertado, y desearía que el Gobierno se encargase de esto.

Recordarán tambien los Sres Diputados que se levantó el Sr. Ministro de la Gobernacion, y dijo: el Gobierno admite en general los principios del Sr. Moyano en esta materia, y no tendrá inconveniente, si se trae un proyecto de ley en aceptarle. Por lo cual yo contraje el compromiso de traerle. Es mas: escité á la prensa, y esta respondiendo al llamamiento, se ha ocupado de esta cuestion, y la ha examinado bien. Yo me he hecho un deber en ir recogiendo todo lo que ha dicho, y en su vista he formulado esta proposicion de ley.

Es verdad que hay una comision de distinguidos jurisconsultos, ante cuya superioridad bajo mi cabeza, encargada de formar los Códigos. Pero hace mucho tiempo que se está ocupando del Código civil, y el Sr. Ministro de Gracia y Justicia no creo que pueda prometerse traer aquí pronto el resultado de sus trabajos. Y esto es, señores, un punto cuyo remedio urge, y sobre el cual se espera una modificacion en la legislacion vigente. Desde que yo emití esta idea, son muchas las cartas que he recibido sobre el particular, y los mismos Sres. Diputados me han estado preguntando á cada momento: «¿cuándo trae V. ese proyecto de ley?» Y he contestado á unos y á otros, que habiendo dicho que si el Gobierno presentaba el proyecto no lo haria yo, y estando además discutiéndose en la prensa, tenia que dejar pasar algun tiempo.

Es pues evidente la importancia de esta proposicion de ley, y como ha dicho muy bien el Sr. Ministro de Gracia y Justicia, si se vé en la práctica que contiene defectos, la Comision de Códigos al formar el Código civil puede valerse de la esperiencia y de los resultados que haya dado la ley, procurando entonces perfeccionarla. No veo pues inconveniente en que el Congreso la tome en consideracion sin esperar á la presentacion del Código civil, por tratarse de un punto que es de urgente remedio.

Vuelta á leer la proposicion, y habiéndose preguntado por un Sr. Secretario si se tomaba en consideracion, el acuerdo fué afirmativo.

El Sr. **Presidente**: La proposicion que acaba de tomarse en consideracion pasará á las secciones para el nombramiento de comision.»

Por copia,

Los Directores de la Revista.

SECCION DOCTRINAL.

DEL ULTRAMONTANISMO Y CISMONTANISMO (1).

Bien claro se deja ver que si este cambio radical habia de ser realizado, era preciso atacar la exactitud de las máximas en que se fundaba la administracion de la Iglesia en el anterior período, formulando otras mas adecuadas al nuevo órden de cosas. De otro modo fuertes los obispos y autoridades intermedias en su derecho y garantidos con la veneracion profunda y universal que rodeaba la memoria de los santos concilios ecuménicos organizadores de aquella administracion, hubieran hecho muy difíciles de consolidar con su tenaz repugnancia, las innovaciones ULTRAMONTANAS á pesar de la alta conveniencia que las recomendaba. Porque se debe tener en cuenta que los indivíduos débiles y fáciles de vencer, cuando defienden sus intereses particulares, son enérgicos en la lucha y pelean con obstinacion, cuando se atacan en ellos las prerogativas de las instituciones que representan. Y en efecto, la Silla Apostólica halló preparada la obra de su engrandecimiento ó sea la alteracion de la disciplina por medio de una teoría entonces estendida que sirvió en ocasion oportuna para justificar sus pretendidas atribuciones. Además para que una transicion repentina y violenta no diera márgen á funestas convulsiones y trastornos, se buscó en los cánones de la época anterior y que eran por todos acatados, aunque en un sentido y con una aplicacion diversa, la base de estas nuevas ideas. S. Leon Magno en una de las epístolas á su vicario en el Ilírico Anastasio de Tesalónica, esponiendo la naturaleza de la legacion apostólica y las atribuciones de los que la desempeñaban en las provincias de occidente, habia asentado el principio de que los vicarios eran tan solo llamados IN PARTEM SOLICITUDINIS, NON IN PLENITUDINEM POTESTATIS (2). San Leon al usar estas frases

(1) Véase la página 7 de este tomo.

(2) Epístola 12, S. Leonis M. ad Anasthasium Thessallonicensem, editionis quesnellianæ: «*sed etiam si quid grave intollerandumque committeret, nostra erat expectanda censura, ut nihil prius ipse decerneres quàm quid nobis placeret, agnosceres. Vices enim nostras ita tuæ credidimus charitati ut in partem sis vocatus solicitudinis, non in plenitudinem potestatis.*

no habia intentado aplicarlas mas que á la potestad patriarcal del obispo de Roma y á su delegacion en los obispos de las provincias á fin de demostrar á Anastasio que no por su carácter de Vicario estaba investido de todos los derechos que correspondian al Patriarca de Occidente, si no tan solo de los que espresamente se le habian concedido. Pero en el siglo VIII absorbida la institucion patriarcal del obispo de Roma en el mas elevado carácter y atribuciones de Primado universal, y confundida la naturaleza de las relaciones que mediaban entre el Patriarca occidental y sus legados con la de las que debia haber entre él y los obispos, se llegó insensiblemente á aplicar la frase de San Leon *plenitudo potestatis* á la autoridad primacial, y *la pars solicitudinis* á la episcopal, á la comun y ordinaria de los obispos. De aquí que se considerase al Pontífice de Roma como el *ordinarius ordinariorum*, el *episcopus episcoporum*, el *episcopus universalis*, y á los obispos como á sus representantes, como á sus delegados en los territorios que regian (1).

No fué esta doctrina la única que favoreció el desarrollo y constitucion del ULTRAMONTANISMO. En aquellos siglos de profunda ignorancia en que nadie se cuidaba de invertigar la verdad en las fuentes, se tenia como incuestionable que la iglesia de Roma habia sido la madre de todas las de Occidente, porque de sus obispos habian recibido la mision los fundadores de las diversas iglesias de Europa (2). Esto que era exacto respecto á la Germania y naciones

(1) Esta desviacion en el genuino sentido de las frases de San Leon se reconoce en dos documentos apócrifos del siglo IX atribuidos á los PP. Vigilio y Gregorio IV. Hoy la mayoría de los críticos admiten su orígen espurio; á lo menos, respecto al primero, que es una epístola de aquel Pontífice ad Eutherium; el último capítulo ofrece irrecusablos señales de su viciosa confeccion. Los pasages de estos dos documentos relativos al caso presente, se hallan en Graciano, cans. 11 y 12. C. 2, q. 6. Tan generalizada se hallaba esta errónea doctrina en el siglo IX, que Gregorio V en el Sínodo Romano de 898, no tuvo el menor reparo en aplicarla en toda su estension cuando confirmó en el obispado de Aux á Arnulfo, consagrado por el metropolitano de Narbona, en quien habian recaido los derechos de la Iglesia Tarraconense; son muy notables las palabras para que me considere dispensado de transcribirlas: «*Privilegio nostræ auctoritatis confirmando et corroborando Arnulphum prænominatum episcopum in ordine Pontificali, Ecclesiæ Ausonensis statuimus atque sublimavimus, annulumque et virgam pastoralem ei dedimus, legandi solvendique potestatem vice Apostolorum et nostra ei concessimus.*»

(2) Este error se encuentra consignado en dos documentos apócrifos de la coleccion Isidoriana: á saber, en la primera epístola del P. Marcelo

septentrionales, era completamente falso en su aplicacion á todas las iglesias del Mediodía y Occidente; pero entonces, admitido como verdad, dió ocasion á que se creyese por la generalidad que todas las Iglesias europeas debian estar ligadas con la de Roma, con los deberes filiales de tanta consideracion en la Iglesia, pues no necesito recordar que en la primitiva disciplina habian sido una de las mas poderosas causas de la creacion y desarrollo de la autoridad metropolítica (1).

Otras máximas íntimamente enlazadas con las dos anteriores, y originadas como ellas, de la falsa inteligencia dada á ciertos antíguos cánones, eran las que exigian la aprobacion de la Silla Apostólica para que las sentencias de deposicion de obispos dictadas por los concilios provinciales tuviesen fuerza ejecutiva (2), y la

y en la 2.ª de Virgilio. Llegó á divulgarse tanto que los Pontífices de los siglos posteriores, inclusos los mas sábios, como Inocencio III, lo presentaban en sus Decretales sin acompañarlo de prueba alguna, porque era tan evidente para ellos que ni sospechaban que pudiera ofrecer duda su exactitud.

(1) Las Iglesias que habian enviado apóstoles á los países que estaban fuera de las fronteras del Imperio, conservaban superiores atribuciones y la inspeccion de las nuevas que aquellos formasen. Por esta razon, el Patriarca de Alejandría era el superior gerárquico de los obispos de la Abisinia, cuyo primer apóstol Frumencio habia sido consagrado obispo por San Atanasio, y el de Antioquía de los de la Caldea y de la Pérsia, sin embargo de que las Iglesias de estas regiones tenian una autoridad inmediata superior que se llamaba Catholicus, la cual ejercia jurisdiccion sobre los obispos del territorio, aunque subordinados al Patriarca respectivo, de cuya Iglesia habia partido la luz de la fé. V. Concilio de Constantinopla, I, cánon 2.°, y Calcedon., cán. 28. Esto se hallaba en consonancia con la forma de propagacion del Evangelio. Primeramente se habia predicado el cristianismo en la metrópoli de la provincia, y constituida en ella una Iglesia, el obispo de la misma habia enviado á los demás pueblos apóstoles que hiciesen saber la *buena nueva*, consagrándolos despues, cuando ya el número de los fieles lo exigia, obispos de las nacientes comunidades y conservando siempre sobre ellos las atribuciones indispensables para el sostenimiento de la unidad. De esto procedió que en los posteriores siglos se atribuyesen á la consagracion ciertos efectos que ligaban al ordenante con el ordenado, como la obediencia canónica que imponia á éste la obligacion de concurrir cuando fuese llamado á la residencia de aquel, y los demás deberes que paulatinamente se confundieron con los de los sufragáneos hacia su metropolitano consagrante.

(2) Esta doctrina se halla espresada en los siguientes documentos apócrifos: S. Isidoro, Epístola P. Sixti omnibus episcopis, cap. 2.°; Epístola P. Eleutherii ad Galiæ provincias, cap. 2.°; Epístola Victoris I Theófilo Epíscopo et cunctis fratribus in Alexandria Domino famulantibus, capítulo 3.° Las frases que se registran en este documento son muy terminantes para que me abstenga de copiarlas: *quæ (causæ Episcoporum) præter nostram vobis definire non licet auctoritatem.*

mas general que proclamaba la indispensable licencia de esta Silla para que las asambleas episcopales pudieran reunirse y celebrarse lícitamente (1).

Estas nuevas doctrinas, tan ajenas al espíritu de la disciplina del antecedente período, no se presentaron en la Iglesia á la vez y enlazadas entre sí, sino que se fueron desarrollando parcial y sucesivamente en los tratados especiales escritos desde el siglo VII hasta principios del IX, en cuyo tiempo habian adquirido ya fuerza y estabilidad suficiente, para que cuando se intentase aplicarlas á la práctica pudieran vencer la resistencia de los obispos y demás autoridades eclesiásticas cuyos derechos lastimaban. La coleccion de Isidoro Mercator, formada en el primer tercio de la novena centuria, ya las comprendió coleccionadas y revestidas de la autoridad que les prestaban los SS. Pontífices de los cuatro primeros siglos en cuyo nombre aparecian publicadas (2).

La coleccion Isidoriana no las introdujo, no las presentó por vez primera en la Iglesia, pero sí las estendió y rodeó de la veneracion, que la antigüedad lleva consigo, y las elevó á la esfera del derecho escrito, cuando antes estaban limitadas á ejercer influencia en la disciplina por los solos medios que proporciona una doctrina contraria á la ley, pero generalizada hasta el punto de formar la atmósfera en que todos viven y se agitan (3).

---

(1) Aparece esta teoría en las epístolas interpoladas por Isidoro del P. Julio I á los orientales, en las cuales se hallan las siguientes palabras: *Præter sententiam Romani Pontificis non debere ullo modo concilia celebrari.*

(2) En el actual estado de la ciencia raya en lo vulgar el carácter apócrifo de muchos de los documentos contenidos en la Coleccion de Isidoro Mercator. Porque, aunque están formados en su mayor parte de frases y espresiones tomadas de fuentes canónicas puras, en su enlace y composicion se desvirtuó su genuino sentido, y se adulteró la intencion y el fin de sus verdaderos autores, siendo esto causa de que en su conjunto con las variaciones que se permitió Isidoro significase ideas enteramente diversas de las que aquellos se habian propuesto manifestar.

(3) En el desarrollo á que han llegado los estudios históricos, no puede imputarse á la Coleccion Isidoriana el cargo de haber introducido en la economía de la Iglesia estas nuevas teorías, en ella contenidas. Además de los hechos que á esta imputacion se oponen, la razon ilustrada con el estudio de los grandes cambios operados en las instituciones, rechaza tal aserto. Grandes efectos suponen grandes causas. Y la simple publicacion de una obra no puede ser admitida como causa suficiente para que sean por todos reconocidas verdaderas y legítimas las máximas que chocaban de frente con los derechos y la legalidad existente, si esas máximas no vagasen antes en la sociedad como la fiel espresion de su estado y necesidades. Pero aunque

Los obispos de Roma se dedicaron, pues, desde estos tiempos á realizarlas en la esfera del gobierno y de las instituciones, valiéndose al efecto de todos los medios que las circunstancias de la época y los negocios eclesiásticos les ofrecian. Considerándose facultados para intervenir directamente en el gobierno de toda la Iglesia, sinó con esclusion, á lo menos juntamente con las demás autoridades inferiores procuraron ejercer esta supremacía, ya *inmediate* por sí, ya *mediate* por medio de representantes que enviaban á las provincias cristianas: hé aquí la base de que debe partirse para comprender el espíritu de las reservas pontificias, tomada esta palabra en su mas ámplia acepcion, y el de la institucion de los legagados: dos puntos en que se concentra toda la supremacía absoluta papal.

Y efectivamente los Pontífices empezaron á reservarse la última instancia de las causas de los obispos, estendieron luego su jurisdiccion contenciosa á la de los presbíteros y demás ministros de la Iglesia, y concluyeron por conocer de todas ellas en primera instancia (1); esto en cuanto á su autoridad judicial. En lo referente á sus atribuciones administrativas, por medio de las exenciones se constituyeron inmediatos superiores, escluyendo á los obispos del mayor número de establecimientos, corporaciones y personas eclesiásticas, seculares y regulares de toda la Europa católica (2), y aun en las

---

su orígen no deba atribuirse á la mencionada coleccion, es innegable que ésta las dotó de una fuerza que antes no tenian, introduciéndolas en el campo del derecho escrito, y eximiéndolas de presentar los títulos de su verdad, y de ser contrastadas por los espíritus ilustrados de la época con la piedra de toque de los antíguos cánones. V. Alzog, *Historia eclesiástica*, tom. 2.°, 2.° período, 1.ª parte, cap. 2.°, párr. 186, pág. 305, edicion citada; Walter, *Manual de Derecho eclesiástico*, lib. 2.°, cap. 2.°, párr. 92.

(1) No deben confundirse las causas de los obispos con las de los ministros eclesiásticos inferiores. Respecto á las primeras llegó á constituirse como derecho escrito que su conocimiento, con especialidad el en que se perseguia un delito penado por los cánones con penas graves, por ejemplo, la deposicion era esclusivamente propia de la Silla Apostólica. Inocencio III se estendió hasta el punto de fundar en el derecho divino esta reserva. En cuanto á las segundas, las disposiciones canónicas en todos los tiempos adjudicaron la primera instancia á los Ordinarios; pero en este período se hizo comun y frecuente su reserva, no legal, sino práctica á la Silla Apostólica, como una consecuencia de la teoria del *Episcopado universal* de la misma. Así es que los interesados obtenian de Roma con la mayor facilidad rescriptos de delegacion para conocer y sustanciar dichas causas en primera instancia ante los delegados apostólicos; y al mismo tiempo los legados usaban en esta materia del *jus præventionis* con los ordinarios.

(2) En este período nacieron á favor de las circunstancias, ya generales,

que continuaron subordinadas á las instituciones intermedias de gobierno, ejercieron autoridad frecuentemente, primero por la reserva de la confirmacion y consagracion de obispos y metropolitanos, y despues por las gracias espectativas, mandatos de providendo y reservas que ya en este período empezaron á conocerse (1), y en general por la apropiacion que hicieron de las facultades de gobierno de los concilios provinciales (2). Y por si no fuera bastante esta centralizacion, los legados que enviaban á las provincias y que habian adquirido el carácter de ministros ordinarios, ejercian pre-

---

ya locales de las Iglesias, las exenciones de las comunidades religiosas, cuya principal mision al principio fué el procurar y fomentar la pureza de costumbres, aunque posteriormente convirtieron sus esfuerzos en sostener la exajerada preponderancia de Roma contra los Obispos; las de los cabildos, despues de relajada la vida comun; la creacion de prelados exentos en sus diversas clases; todas las cuales destruyeron la armonía y unidad de la administracion eclesiástica, porque introdujeron una profunda perturbacion en el órden jerárquico, aunque merced á la especialidad transitoria de circunstancias, fué legítima en el fondo su institucion, no como ordinaria y permanente, sino tan solo como una medida estrema que debia subsistir hasta que las gravísimas y muy temporales causas que la habian motivado desapareciesen. Mas, aun en este supuesto, no pueden justificarse la perjudicial estension de estas exenciones y el número crecido de prelados exentos que aparecen como puntos negros en el gran cuadro de la administracion de la Iglesia. Las causas de su creacion y concesion no fueron en muchos casos justas y legítimas, siendo indudable que muy frecuentemente intervinieron en ellas el orgullo, la insubordinacion de los ministros inferiores, las exigencias de un sentimiento religioso ciego y exajerado, y sobre todo, esa tendencia al fraccionamiento y á la independencia que bajo multiplicadas formas hallamos en la sociedad de los siglos medios.

(1) El P. que primeramente se atribuyó la provision de beneficios por medio de las gracias espectativas y mandatos de providendo, fué Adriano IV, que ocupó el sólio pontificio de 1154 á 1159. Las reservas no suben mas que á los tiempos de Clemente IV, que ejerció el pontificado de 1264 á 1268; *pues la verificada* por Clemente III fué derogada por su sucesor Celestino III.

(2) Como la traslacion de Obispos, la union, division, creacion y supresion de obispados, las dispensas en los casos en que correspondian á los concilios de las provincias. Favoreció esta reserva la realizacion por medio de los legados del carácter universal y ordinario de las atribuciones del gobierno de la Silla Apostólica. Los legados, en su cualidad de representantes del Primado, presidian las asambleas, ya provinciales, ya nacionales, de obispos, y como autoridades ordinarias en los territorios de la legacion, su voto tenia fuerza igual á la del de todos los Obispos; y por consiguiente, cuando no habia acuerdo entre estos y aquel, los negocios no podian resolverse en las provincias, y se hacia necesario remitir á Roma su conocimiento y decision.

ventivamente con los obispos el corto resto de atribuciones que la aplicacion de estos medios habia dejado olvidadas (1).

Empero, los Pontífices no lograron consolidar esta omnímoda autoridad, sin tener que sostener graves luchas con los obispos, que fundados en las disposiciones de los concilios ecuménicos, rechazaban como intrusiones perturbadoras del órden establecido estas nuevas atribuciones pontificias. Cuando Nicolao I declaró sin efecto la sentencia de deposicion dictada por un concilio de cinco provincias eclesiásticas contra Rhotad de Soisons, los obispos francos dirigidos por el grande Hicmaro de Reims, y con el apoyo de Cárlos el Calvo protestaron con toda energía contra esta disposicion, porque atacaba la jurisdiccion contenciosa suprema de los concilios provinciales (2), y no se resignaron á reconocer la legitimidad de la intervencion superior de la Silla Apostólica en las causas de los obispos hasta el siglo X, con ocasion de la formada al metropolitano Rhemense Arnulfo. Cuando Sergio II nombró legado suyo en las Galias al hijo natural de Carlo Magno Drogon, obispo de Meaux, el concilio reunido en Thionville no quiso reconocer en él jurisdiccion alguna por su carácter de legado, y tan solo le concedió los honores de la presidencia, atendiendo á su elevado nacimiento (3).

Pero á pesar de estas resistencias parciales que eran como últimos resplandores de aquella vigorosa constitucion eclesiástica del período anterior que parecia envenenada con el álito corruptor de la edad media, la Silla Apostólica continuó ensanchando su esfera de accion en la Iglesia, hasta que ya en el siglo X todos los obispos se resignaron á ser simples mandatarios encargados del régimen espiritual de los fieles, é investidos con las atribuciones de gobierno

---

(1) V. tít. *De officio Legati, et de Censibus, exactionibus et procurationibus*, EXTRA ET IN SEXTUM. Para no alargar esta nota, solamente observaré en opoyo de lo que asiento en el testo, que los legados por medio del *jus præventionis* escluian á los ordinarios de cualquiera negocio de que quisieran conocer.

(2) V. Pedro de Marca; *De Concordia Sacerdotii et Imperii lib.* 7, *capitulo* 23, 24 *et* 25; *ed*, 1742. Debe, sin embargo, tenerse en cuenta que Hicmaro de Reims, al resistir en esta cuestion á la autoridad de Nicolás I, no se fundó en el carácter apócrifo de los documentos que alegaba en favor suyo Nicolás, sino tan solo en que no se hallaban incluidos en el *Codice Canonum* de la Iglesia Galicana, oponiéndose por lo tanto las nuevas reglas á la disciplina nacional y á los derechos y prerogativas canónicas de los Obispos.

(3) V, *id.*, *id.*, *lib.* 4, *cap.* 5.°, *par.* 4.°, *lib.* 5.°, *cap.* 44, *párr.* 8.°; *lib.* 6, *cap.* 29, *párrs.* 3.° *y* 4.°

en los pocos casos en que aquella ó sus legados no creyesen conveniente escluirlos y privarlos de su autoridad. Desde entonces la supremacía papal no conoció límites, y fué cada dia absorviendo todos los derechos episcopales, hasta el punto de que si en la antígua disciplina el obispo en su Iglesia y el concilio provincial en la provincia podian despachar todos los negocios que los cánones no hubieran reservado espresamente á otra autoridad, bien pudiera decirse, á pesar de la regla anterior todavía subsistente como derecho escrito, que en el nuevo estado de las cosas, el obispo y el concilio solo podian resolver los negocios que espresamente les hubiese encomendado el Pontífice.

Claro se vé que el Ultramontanismo se apoderó esclusivamente del régimen eclesiástico, continuando su dominacion sobre todas las instituciones eclesiásticas hasta que la rehabilitacion del cuerpo episcopal y el estado de la Iglesia que mejoró en condiciones al mismo tiempo que la córte de Roma caía en los desórdenes y abusos que habia combatido en las provincias, dieron principio á una lucha de reconquista, que constituye el carácter del último período en cuyo análisis pronto pasaré á ocuparme.

Examinado aunque muy ligeramente el desarrollo y consolidacion de este sistema en el gobierno interior de la Iglesia, debo investigar tambien para la esposicion en todas sus partes del plan que me he propuesto, la manera como se alteraron en la misma época las relaciones entre los dos poderes, adquiriendo ese tinte especial y característico de los siglos medios, que, por efecto de la estension de la supremacía papal al órden político, nos presenta á la Silla apostólica, en el lugar de una suprema y central institucion, á cuyo alrededor giraron como los planetas en sus respectivas órbitas las autoridades soberanas de los Estados europeos.

Desde que el Imperio romano occidental se hundió con Rómulo Augústulo destruido á los golpes de la *framea* del bárbaro, las relaciones que mediaban entre las dos sociedades y en su representacion entre los dos poderes hubieron de tomar, como dejo ya dicho, un nuevo carácter, manifestacion sensible del cambio radical que se habia operado en la sociedad civil. La Iglesia del Imperio no habia podido desconocer la deuda inmensa de gratitud que la ligaba á los sucesores de Constantino; y por otra parte la sociedad romana con su antigua y pagana civilizacion rechazaba la tutela de la Iglesia. Pero ante las tribus bárbaras que se establecieron en las

provincias de Occidente, esta ocupaba una posicion mas libre y desembarazada, porque ningun recuerdo de gratitud por los beneficios que de ellos hubiese recibido venia á perturbarla en el libre ejercicio de su accion. Y por otra parte estos nuevos pueblos se presentaban en la escena del mundo, y venian á ocupar su puesto en la historia, en un lastimoso estado de ignorancia y embrutecimiento moral, comun á todos los que no han salido de la infancia. Al ver, pues, á las nacientes sociedades en su desnuda y brutal sencillez frente á frente de la Iglesia, única poseedora del derecho y de la justicia, y de cuantos elementos constituían el precioso depósito de la civilizacion cristiana, comprenderéis la superioridad que adquiriria sobre ellos en el cambio de relaciones que entre sí habrian de cruzar. La Iglesia los introducia, llevándolos como de la mano en el templo de la civilizacion, les franqueaba la entrada al inmenso campo de la vida social, los conquistaba para el Reino de los cielos, dispensándoles la fé y demás medios espirituales de que Jesucristo la habia constituido eterna depositaria, y su mas alto representante, su jefe visible, adornado de una divina aureola, era llamado á ejercer un poderoso influjo, fértil en trascendentales resultados.

En efecto: al leer por primera vez la complicada historia de aquel período, se comprende desde luego este cambio radical operado en las relaciones de los dos poderes. La autoridad Real intervenia en los negocios eclesiásticos tanto ó mas que los antíguos Emperadores romanos, porque las instituciones y los intereses de ambas sociedades se unieron con lazos mas fuertes, pero esta intervencion no presentaba ya el aspecto de soberanía, de independencia que habia marcado á la intervencion imperial romana; la autoridad Real no obraba en virtud de derecho propio, sino como humilde y ciega ejecutora y defensora de las disposiciones eclesiásticas, y las potestades de este órden no solicitaban esta defensa y ejecucion, sino que la exigian como el superior exige el cumplimiento de su deber al inferior. Así es que resalta y se presenta en primer término esa nueva situacion de la Silla Apostólica ante los soberanos de las nuevas naciones, núcleo fecundo que en medio de los acontecimientos y de las necesidades sociales llegó á formar la supremacía absoluta, universal en el órden eclesiástico y civil, de Gregorio VII é Inocencio III.

Hasta la segunda mitad del siglo VIII los sucesores de San Pedro no lograron emanciparse completamente de la dominacion

griega, y en medio de las luchas con los lombardos y de las persecuciones de los Emperadores iconoclastas de Constantinopla no le fué posible concentrar toda su atencion en las nuevas naciones de Occidente. Pero emancipados de la tiranía de los unos y libres de los ataques de los otros, merced á la poderosa y eficaz intervencion de Pipino y de su hijo Carlomagno, reedificaron el desmoronado Imperio de Occidente colocando la Corona en la cabeza de éste, y reanudando las interrumpidas tradiciones romanas, dando así orígen á un órden de relaciones entre los dos poderes, que semejantes en la forma en un principio á las que habian existido entre el sacerdocio y el sólio de Constantinopla, contenian en gérmen el predominio y supremacía Apostólica. Estas relaciones siguieron su natural desarrollo durante la raza de los carlovingios, se estacionaron en el siglo X por la inmoral intervencion en los negocios de la Iglesia de los Margraves de Toscana y de los Condes de Tusculo y Frascatí, y volvieron á recuperar su energía y vigor desde que la Santa Sede logró destruir el yugo infame que le habia impuesto la meretriz Teodora y sus hijas y parientes.

El pacto otorgado entre Leon III y Carlo-Magno, fué el solemne documento que sirvió de base á la alianza entre la Silla Apostólica y el Imperio, fué el punto de partida para las sucesivas relaciones entre estos dos altos representantes de la soberanía en el mundo moderno. Y en él, á pesar de la aparente igualdad que contenia, se pusieron ya los fundamentos de la preeminencia política Apostólica. El Emperador adquiria el derecho de confirmar la eleccion del Pontífice, que habia correspondido en la anterior época á los Soberanos de Constantinopla. Mas en cambio el R. Pontífice habia de consagrar á todos los que ascendieran al sólio imperial. Es necesario trasladar nuestra imaginacion á aquellos tiempos prescindiendo de las ideas y de las costumbres de los actuales para conocer todo el inmenso valor y los trascendentales efectos del acto de la consagarcion en la trasmision de la Soberanía. Entonces era una verdad por todos reconocida y que formaba la base del derecho público de la época, el orígen divino del poder, y no se consideraba como su legítimo representante al que no habia sido declarado tal, por medio de la uncion santa dispensada por la autoridad especialmente encargada de revelar al hombre los decretos divinos. La consagracion imperial por el Papa fué lo que en nuestros tiempos el derecho de sucesion hereditaria en las monarquías

absolutas ó la soberanía nacional en los gobiernos representativos. Léase la epístola de Luis II á Basilio, Emperador de Oriente, y veréis que pretendia en ella justificar su título y dignidad por la imposicion de manos y consagracion del Papa (1). Este, pues, en virtud del derecho solemnemente reconocido por el primer Emperador Carlo-Magno, era la fuente suprema de la magestad y potestad soberana. Por eso en las fratricidas guerras que desgarraron la Europa central en la última época de la dinastía carlovingia, los pretendientes al Trono se esforzaban por obtener el apoyo de la Silla Apostólica, y esta logró erigirse en árbitra soberana, decidiendo la lucha á favor de aquel á quien ungió con el óleo santo (2). Esta consagracion era tan indispensable para la legitimidad del poder, que cuando el Pontífice se resistia á concederla á algun Emperador, éste promovia un cisma y creaba un Papa que se la dispensara. Enrique IV eligió á Clemente III y recibió de sus manos la corona del Imperio.

Pero este derecho no se estinguió sino que continuó en ámplio ejercicio entre tanto que la supremacía Pontificia influyó directamente en el estado político de la Europa; de tal suerte, que puede ser tenido como su signo característico; así es que cuando aquella se eclipsaba, perdia tambien la consagracion la cualidad de único medio legítimo de trasmitir la potestad imperial: el primer Emperador que prescindió de ella fué Maximiliano en el siglo XV, y bien sabeis que los Papas habian ya entonces descendido de su elevado puesto en la constitucion política de las naciones.

---

(1) *Præsertim cum et ipsi patrui nostri gloriosi reges, absque invidia imperatorem nos vocitent, et imperatorem esse procul dubio fatentur, non profecto ad ætatem, qua nobis majores sunt, attendentes*; SED AD UNCTIONEM ET SACRATIONEM QUA PER SUMMI PONTIFICIS MANUS IMPOSITIONEM DIVINITUS SUMUS AD HOC CULMEN PROVECTI *et ad Romani principatus imperium, quo superno nutu potimur aspicientes.*

: : : : NAM FRANCORUM PRINCIPES, PRIMO REGES, DEINDE VERO IMPERATORES DICTI SUNT, IN DUNTAXAT QUI Á ROMANO PONTIFICE AD HOC OLEO SANCTO PERFUSI SUNT: : :: QUOD JAM AB AVO NOSTRO NON USURPANTE, UT PERHIBES, SED DEI NUTU ET ECCLESIÆ JUDICIO, SUMMIQUE PONTIFICIS PER IMPOSITIONEM ET UNCTIONEM MANUS OBTINUIT. *Anales de Baronio*, tom. 15, año 871, núm. 54 hasta el 72, págs. 244 y siguientes hasta la 49. Ed. de Luca, 1744.

(2) Juan VIII decidió la lucha entre Luis el Germánico y Cárlos el Calvo, que se disputaban la Corona del Imperio, consagrando al último. A la muerte de este, encendida otra vez la tea de la discordia entre Luis el Tartamudo, Boson de Lombardía y Cárlos el Gordo, la consagracion de este hecha por el mismo Pontífice en 881 aseguró en sus sienes la corona imperial.

Por el contrario la confirmacion de la eleccion pontificia, lejos de llevar en sí la idea de superioridad, era como un resultado del deber impuesto al Emperador de ser humilde protector y defensor de la Iglesia romana. Carlo-Magno se honraba con este título, y en su testamento impuso á sus hijos las obligaciones que su significacion, su enunciacion indicaba.

En las elecciones pontificias tomaban parte, segun la disciplina, el clero, los grandes y el pueblo, y en aquellos tiempos de constantes revueltas en que las clases sociales vivian en un permanente estado de guerra, era sobremanera conveniente á los Pontífices que los depositarios del poder público tomasen sobre sus hombros la pesada carga de sostener el órden y la disciplina eclesiástica. La confirmacion pontificia era esta carga revestida con el ropaje de una prerogativa, bajo la forma de un derecho. Así lo esplicaba Hildebrando en el concilio de Mántua de 1064 (1).

Por esto observaréis que cuando las agitaciones y trastornos de la sociedad civil no permitieron esperar este benéfico resultado de la intervencion imperial ó cuando las elecciones pontificias se verificaron con órden y sin conmociones, los Pontífices prescindieron con variados pretestos de la confirmacion del Emperador, consagrándose y tomando posesion de la Silla de San Pedro sin su prévio consentimiento. Ludovico Pío, el hijo é inmediato sucesor del que habia adquirido esta prerogativa de Leon III, ya se vió en el caso de protestar contra la eleccion y consagracion de Pascual I. Sergio II, Gregorio IV y Estéban VI ascendieron al sólio Pontificio de la misma manera ilegal, y en suma, la confirmacion del Empe-

(1) V. *Anales de Baronio*, año citado en el testo, tom. 17, par. 1.°, pág. 256, edic. cit. En la misma centuria copia Baronio un largo párrafo de la obra del Cardenal de Aragon, titulada De rebus gestis Romanorum PP., del cual resulta que Hildebrando no reconocia derecho alguno al Emperador en los elecciones pontificias. Dice así: *Prœterea quia Coloniensi Archiepiscopo bonum sibi agere videbatur, si pro concordia Romanœ Eclesiœ et Imperii, studium atque laborem assumeret; depositis Teutonici regni negotiis Longobardiam intravit, et per Tusciam transiens ad Urbem Romanam festinanter accesit. Ibi benigne acceptus, Alexandrum Papam mansuete atque modeste ita est allocutus. ¿Qua ratione, frater Alexander, absque mandato et assensu Domini mei Regis recepisti Papatum? A longis namque temporibus à Regibus hoc absque dubio est obtentum, Archidiaconus Hildebrandus cum Episcopis Cardinalibus eiden Coloniensi sic responderunt: firmissime tene et nullatenus dubites qnod in electione Romanorum PP., juxta Sanctorum Patrum canonicas sanctiones, Regibus penitus nihil est concessum sive permissum.*

rador fué desatendida y despreciada en todas las elecciones en que se pudo prescindir de ella impunemente.

Y no se crea que los Pontífices al violar con tanta frecuencia los derechos de los sucesores de Carlo-Magno obraban siempre impulsados de una injusta é ilegítima ambicion. Era que ya entonces la conciencia pública y el sentimiento de los pueblos adjudicaban al poder papal una decidida preeminencia sobre el civil; y las ideas de la época consignadas en las obras de aquellos sábios proclamaban, no ya la libertad é independencia del sacerdocio, sino su elevacion y superioridad sobre la potestad Real, que de él recibia la mision de gobernar á los pueblos. Hicmaro de Reims, el ilustre metropolitano de la Lorena, cuya vida pública y escritos son una protesta solemne contra la estension de la supremacía Apostólica (1), en el órden eclesiástico admitia y proclamaba esta superioridad como de verdad incuestionable. Esta es la idea culminante en todos los escritos de estas centurias (2).

Sin embargo de lo dicho, el desenvolvimiento de la supremacía se estacionó en todo el decurso del siglo X, y en la primera mitad del XI, y el poder imperial sostuvo su vacilante independencia. La silla Apostólica caía por entonces en un profundo abatimiento, y de ello es elocuente prueba la deplorable historia de Juan XII y Benedicto IX, no habiendo logrado rehabilitarse por completo hasta el

---

(1) ADMONITIO DE POTESTATE REGIA ET PONTIFICIA ET DE UTRIUSQUE REGIMINIS ADMINISTRATIONE; *capit. I dice: Set tanto gravius pondus est sacerdotium, quantò etiam pro ipsis regibus homimum in divino reddituri sunt examine rationem, et tanto est diginitas pontificum major quam regum, quia reges in culmen regium sacrantur á pontificibus; pontifices, autem á regibus consecrari non possunt. Et tanto in humanis rebus regum cura este propensior quam sacerdotum, quanto pro honore et defensione et quiete sanctæ Eclesiæ et rectorum ac ministrorum ipsius et leges promulgando ac militando á Rege regum eis curæ onus impositum.*

(2) Entre otros Gervasio de Arlés en su obra *Descriptio totius orbis per tres decisiones distincta, sive otia imperialia.* Pedro Damiano en la: *Disceptatio synodalis inter regis advocatum et Romanæ Ecclesiæ defensorem, dice: Ita sublimes istæ duæ personæ tanta sibimet unanimitate jungantur, ut quodam mutuæ charitatis glutino et Rex in R. Pontifice et R. Pontifex inveniatur in Rege*, SALVO SCILICET SUO PRIVILEGIO PAPÆ QUOD NEMO PRETÆR EUM USURPARE PERMITITUR. *Ceterum et ipse delinquentes, cum causa dictaverit, forense lege coerceat, et Rex cum suis Episcopis super animarum statu prolata sacrorum canonum auctoritate, decernat.* ILLE TANQUAM PARENS PATERNO SEMPER JURE PRÆMINEAT; ISTE VELUTI UNICUS AC SINGULARIS FILIUS, IN AMORIS ILLIUS AMPLEXIBUS REQUIESCAT. » Anales de Baronio; año 1062, pár. 22 hasta el 69, tomo 17, pág. 210 á la 221; ed. cit.

pontificado de Nicolás II, que con auxilio del normando Roberto, destruyó para siempre el foco de estas inmoralidades y miserias. Preciso fué en estos calamitosos tiempos toda la fé en el primado que rebosaba del corazon de los pueblos para que la Silla de San Pedro no perdiese aquel respeto y veneracion que, cual raíz fecunda, conservó latente en aquel largo invierno de corrupcion la sábia que habia de hacerla brotar al calor de las virtudes de los Papas posteriores. Y entre tanto, el trono imperial, regenerado con los altas dotes de Enrique de Sajonia y de sus ilustres sucesores los tres Ottones, se conservaba por un raro conjunto de circunstancias digno de su elevada mision, y representaba, aunque muy transitoriamente por desgracia, la idea de la soberanía. Por esta causa volvió entonces el poder civil á intervenir directa y poderosamente en los asuntos eclesiásticos, no ya como en los dos siglos precedentes, en que á diferencia de los emperadores griegos, habia llevado impresa su intervencion el carácter de humilde y ciega ejecutora de las disposiciones eclesiásticas, sino con mas independencia, con mas libertad, como un efecto de las prerogativas y derecho de su naturaleza soberana. Los emperadores de la raza sajona, no tan solo ejercieron las atribuciones reconocidas por Leon III á Carlo Magno, sino que lograron ampliarlas considerablemente. Su participacion en la eleccion de Pontífices fué mas eficaz, y tal vez no sea aventurado afirmar que á ellos esclusivamente estaba reservada (1), aunque en todo caso no puede dudarse que de hecho á lo menos lo efectuaban. Y cuento que al obrar así, que al tomar una parte tan integrante en los negocios eclesiásticos, no fueron acusados de usurpacion por

(1) Graciano, cán. 23, dist. 64, transcribe el decreto formado por Leon VIII en el Concilio Romano de 964, en el cual confirmando la concesion hecha por el P. Adriano I al Emperador en 780 de elegir y nombrar Pontífice, segun se lee en el cán. 22 de la misma dist., se concedió al Emperador Otton I el mismo derecho. Hé aquí las palabras del decreto: «*Ad exemplum B. Hadriani, qui domino Carolo: : : patriciatus dignitatem ac ordinationem apostolicæ sedis et investituram episcoporum concessit, ego quoque Leo episcopus: : : cum toto clero ac Romano populo constituimus et confirmamus atque larguimur dom. Ottoni primo, regi Teutonicorum, ejusque successoribus hujus regni Italiæ in perpetuum facultatem eligendi successorem, atque summæ sedis apostolicæ pontificem ordinandi ac per hoc archiepiscopos seu episcopos, ut ipsi ab eo investituram accipiant et consecrationem unde debent, etc.* Baronio, no obstante, y con él otros críticos, niegan ó á lo menos ponen en duda la autenticidad de este importante documento.» V. Baronio, *Annales:* año 964, tomo 16, núm. 22 al 30, pág. 148 á la 52, con las notas de Pagi. edi. cit.

las más brillantes lumbreras de la Iglesia de la época. El mismo Hildebrando, que pocos años despues desde la cátedra de S. Pedro. con el nombre de Gregorio VII, proclamándose representante de Dios en las sociedades humanas, y usando de la plenitud de la autoridad apostólica habia de deponer á Enrique IV y absolver á los súbditos del juramento de fidelidad, era el que solicitaba á la autoridad imperial en los negocios eclesiásticos en aquel estado de cosas, de triste y amargo recuerdo para la cátedra apostólica. Y efectivamente, los emperadores sajones reportaron con su intervencion incalculables ventajas á los intereses espirituales. Los obispos por ellos elegidos para las sillas de sus dominios fueron astros brillantes que sirvieron de faro salvador á los hombres piadosos en aquella oscura y borrascosa noche: los Papas alemanes que ocuparon el sólio por su designacion y nombramiento fueron los que prepararon la emancipacion de la iglesia romana y los que la arrancaron del inmundo fango de corrupcion en que la habian sumido las tiranías de Toscana y Frascati (1).

Pero bien pronto la cátedra apostólica regenerada se emancipa de la tutela imperial, ya no solo innecesaria, sino perniciosa, y continuando su interrumpida obra de engrandecimiento, se eleva á una altura, no solo igual, sino superior á la del trono. Modificada la disciplina de las elecciones pontificias, y reservada la principal parte y direccion á los Cardenales, fueron escluidos los emperadores, primero indirectamente por el decreto de Nicolás II en 1061, y despues de un modo esplícito y terminante desde el pontificado de Gregorio VII, último confirmado, de la participacion que les correspondia por la ley (2), y entonces, rotas las trabas que en-

(1) Desde la elevacion de Sergio III al sólio pontificio en 904 merced á las intrigas de la meretriz Teodora y de su numeroso é inmoral partido, la Iglesia Romana tuvo que sufrir el yugo de esta familia infame, el de los Margraves de Frascati y últimamente el de los Condes de Túsculo, y por efecto de esta maléfica influencia mancharon el sólio pontificio, hombres como Juan XII y Benedicto IX. Mas, al fin Gerardo de Borgoña, obispo de Florencia, elegido Pontífice en 1046 por indicacion de la Emperatriz Inés, y consagrado bajo el nombre de Nicolao II, destruyó con el auxilio de Roberto Guiscardo, Duque de Calabria, las guaridas de estos tiranos, devolviendo á la Silla Apostólica su primitiva independencia.

(2) Nicolao II en el decreto que promulgó en el sínodo Romano de 1059, reconoció aun el derecho que al Emperador correspondia de confirmar la eleccion pontificia. Mas, dos años despues, en otro sínodo reunido en la misma ciudad, ya determinó que el elegido por los Cardenales y resto del clero gozase desde luego de las prerogativas anexas á la Sede, y se encar-

torpecian su accion, asciende rápidamente al elevado puesto, desde el que dicta sus leyes á los pueblos y declara súbditos suyos á los soberanos de las naciones.

La era que se abre en 1073 con la eleccion de Hildebrando para cerrarse en 1303 con la muerte de Bonifacio VIII, nos presenta al papado en su mas esplendente magnificencia: ejerciendo en todos los órdenes una absoluta soberanía, dirigiendo todos los elementos sociales, dominando todas las instituciones, sujetando al yugo de su accion á todos los reyes; su poder no tuvo límites, y los pueblos respetaron y obedecieron sus mandatos, como emanados de un poder legítimo. A este apogeo no llegó sin embargo sino al través de una tenaz resistencia por parte de la autoridad civil, la cual aunque vencida, por no estar apoyada en la conciencia general, protestó y luchó constantemente en reivindicacion de sus prerogativas y derechos, bañando el centro de la Europa en un mar de sangre, y envolviéndolo en una noche de horrores. La cuestion de las investiduras nos ofrece la forma de esta disputada supremacía absoluta; porque no fué únicamente por esta ceremonia feudal por lo que Enrique IV y V fueron escomulgados y depuestos, sino que ella al paso que simbolizaba la absoluta é ilimitada libertad de la Iglesia, encarnaba tambien su soberana influencia en la sociedad civil; hé aquí por qué se levantó un grito de indignacion en toda la Europa, al hacerse público el tratado de Sutrí, por el cual Pascual II accedia á la renuncia de todos los bienes temporales en cambio de la libertad de las elecciones de los obispos. Las ideas de

---

gase del gobierno de la Iglesia Romana. Por consiguiente el derecho imperial fué derogado tácitamente, porque antes los Pontífices electos no entraban á gobernar la Iglesia hasta haber sido confirmados por el Emperador.

En efecto, Alejandro II inmediato sucesor de Nicolao tomó posesion de la Silla sin haber obtenido de la Emperatriz Inés la confirmacion de su eleccion; y aunque ésta para sostener su antígua prerogativa declaró nula la eleccion y promovió la de Cadalus, Obispo de Parma, que tomó el nombre de Honorio II, la Iglesia universal reconoció la legitimidad de Alejandro y consideró á Honorio como antipapa.

Sin embargo, Enrique IV confirmó todavía en 1073 la eleccion de Gregorio VII con la aquiescencia de este; pero desde entonces los Emperadores por mas que lo pretendieron repetidas veces, no volvieron á obtener de la Silla Romana el consentimiento en el egercicio de su prerogativa; así es que Gregorio VII cierra la lista de los Papas confirmados por la autoridad imperial. V. *Alzog: Historia eccl.*, 2.° *periodo*, 1.ª *epoca*, 2.ª *parte*, *cap.* 2.°, *párrafo* 190, *tom.* 2.°, *pág.* 330; 2.° *periodo*, 2.ª *época*, 1.ª *parte*, *capitulo* 1.°, *pár.* 214, *tom.* 3.°, *pág.* 10, *ed. Barcelona* 1856.

la época se oponian á esta renuncia, que llevaba consigo, en el caso de ser posible, numerosos y terribles males para la sociedad, porque simbolizaba la pérdida de las consideraciones políticas que procedian de los bienes, y en virtud de los cuales la Iglesia y sus pastores ejercian su influencia y predominio.

Gregorio VII fué el primero de los Pontífices que desde la cátedra de San Pedro, á la faz del mundo, ya dispuesto para escucharle, con mas firmeza y sin ambigüedad alguna, proclamó á la autoridad suprema eclesiástica como la fuente de todo poder de la tierra, y á la temporal como su emanacion y reflejo; á él fué debida la generalizacion del simil del sol y de la luna, que de éste recibe la luz y el brillo, aplicado á las dos soberanías (1); y descendiendo de la region de la teoría al terreno de la práctica, él fué quien quiso traducirlo en hecho consumado por medio del juramento que ordenó exigir á Hermann de Luxemburgo, elegido para el imperio á consecuencia de la deposicion de Enrique IV; y quien, desarrollándolo en todas sus consecuencias, redactó los 27 capítulos que comunmente son conocidos con el nombre de *Dictatus* de este Papa (2). Su agitado y revuelto pontificado se pasó en el planteamiento de estas doctrinas.

---

(1) Se halla este simil en la epístola 19 de Gregorio VII, dirigida en 1073 á Rodolfo, Duque de Suabia, para conservar la concordia entre el Emperador Enrique y la Iglesia Romana.

(2) Como formando parte de las obras de Gregorio VII, y entre la epístola 55 á los fieles de la Iglesia de Leon y la 56 á Manases Arzobispo de Reims, aunque independientemente de las dos, se hallan 27 proposiciones ó máximas que vienen á ser como el cuerpo de doctrina de un sistema, reducido ó formulado en sentencias. Los críticos no están conformes en punto á la autenticidad de este documento como obra de Gregorio VII; Natal Alejandro y otros creen que no es genuino, fundándose en las doctrinas consignadas en estas proposiciones, y especialmente en la de las señaladas con los números 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8, 10 y 23, en las cuales se declara que la Iglesia Romana fué fundada por Dios y que su obispo es el único que tiene derecho al título de *Universal* y que puede deponer solo á los demás, aunque estén ausentes, ó reconciliarlos, lo mismo que á él esclusivamente corresponde el uso de las insignias imperiales, que su nombre es único en el mundo, que se hace santo desde que es canónicamente consagrado, y que las escomuniones fulminadas por él prohiben á los cristianos áun el habitar en la misma casa con aquellos sobre quienes hayan recaido; pues, segun estos sábios, tales doctrinas adolecen de falsedad y no están conformes con las asentadas por los concilios y los PP. de la Iglesia. Aducen en su favor, además, una série de argumentos negativos, tomados del silencio del mismo P. sobre el *Dictatus* en sus otras obras, y del de los demás escritores de la época, ya afectos, ya adversos á Gregorio VII. Por el contrario Baronio, Christiano Lupus y otros pretenden sostener su autenticidad, apoyándose con especia-

Sus inmediatos sucesores ya no tuvieron mas que sostenerlas y aplicarlas á los casos especiales. La atmósfera política de la época les daba vigor y lozanía.

Imposible es, á no desnaturalizar un trabajo de esta especie, presentar aquí una esposicion detallada del ejercicio de la soberanía Pontificia en este período de su esplendor y magnificencia. Debo contentarme con trazar rápidamente sus principales caractéres y concentrar en breves frases este brillante período de su historia.

Los sucesores de Gregorio VII continuaron la lucha de las investiduras, que era el *paladium* de la supremacía con los emperadores franconios. Y despues de sangrientas y terribles escenas que cubrieron de luto á la Italia y á la Alemania, arrancó Calisto II á Enrique V en Worms (1) el concordato por el cual el Emperador

---

lidad en que las doctrinas vertidas en este documento, por mas que sean en la generalidad falsas é inexactas, absolutamente consideradas, fueron no obstante las profesadas y sostenidas por este célebre Pontífice. No parece que haya un dato decisivo en esta cuestion para poner fuera de duda la autenticidad ó falsedad de este documento, pero es indudable que, aparte de que haya sido ó no redactado por Gregorio VII, se encuentran en él consignadas sus aspiraciones eclesiásticas y políticas, ó lo que es lo mismo, las bases del sistema que se propuso realizar en la Iglesia y el Estado, de suerte que dicho *Dictatus* bien puede ser tenido como la mas eminente y pura fórmula del ULTRAMONTANISMO en el período de su apogeo. V. Baronio, *Anales eclesiásticos*, ad ann. 1077, núm. 8, ed. Luca, 1744, y Nat. Alex. *Historia ecle.* sec. 11 et 12, disert. 3.ª, tom. 7, pág. 294 et sig., edit. Venetiana, 1761.

(1) Despues de gravísimos disturbios el Cardenal de Ostia Lamberto, acompañado de otros dos indivíduos del S. Colegio en nombre de Calisto II y el Emperador Enrique V, convinieron, reunidos en Worms en el siguiente pacto: *Ego Henricus, Dei gratia Romanorum Imperator Augustus, pro amore dei et S. R. Ecclesiæ et D. P. Callixti et pro remedio animæ meæ, dimitto Deo et Sanctis ejus Apostolis Petro et Paulo, S. C. Ecclesiæ omnem Investituram per annulum et baculum, et concedo in omnibus ecclesiis fieri electionem et liberam consecrationem.* : : : : : :

Ego Callixtus servus servorum Dei, tibi Dilecto filio Enrico, Dei gratia Romanorum Imperatori Angusto, concedo electiones Episcoporum et Abbatum Teutonice Regni, quæ ad Regnum pertinent, in præsentia tua fieri absque simonia et aliqua violentia: ut si qua inter partes discordia emerserit, Metropolitani et provincialium consilio vel judicio, saniori parti assensum et auxilium prœveas. Electus autem Regalia per sceptrum à te recipiat, exceptis omnibus quæ ad Romanam Ecclesiam pertinere noscuntur; et quæ ex his jure tibi debet, faciat. Ex aliis vero partibus Imperii consecratus, infra sex menses regalia per sceptrum à te recipiat. : : : : : *Data anno millessimo centesimo vigesimo secundo, nono Kalendas Octobris.* Vide *Alzog: Historia eccl.*: 2.ª *par.*, 2.ª. *epist.*, 1.ª *parte, par.* 217, *tom.* 3.º, *pág.* 38, *edit. Barcelona de* 1856, *y Nat. Alex. Histor. eccles. sec.* 11 *et* 12, *disert.* 4, *art.* 18, *tom.* 7.º, *pág.* 330, *edit. Venet.* 1761.

renunciaba á investir antes de la consagracion á los obispos con el báculo y el anillo, sustituyendo por el cetro estas insignias y prometiendo respetar la libertad de las elecciones. Su sucesor Lotario II amplió la renuncia al pleito homenaje (*homagium*) á que estaban los obispos obligados como señores feudales, contentándose con un sencillo juramento de fidelidad por su condicion de súbditos del imperio, y obligándose á no asistir á las elecciones, como garantía de su completa libertad (1). Hé aquí, pues, reconocida por la autoridad civil, la superioridad de la eclesiástica de que el Papa tenia la eminente representacion; hé aquí la traduccion en el derecho escrito de las doctrinas de Gregorio VII. El gran Federico I intentó emanciparse de la tutela papal alentado por la conciencia de sus altas y heróicas cualidades, rechazó con ira toda protesta de inferioridad política á la soberanía Pontificia, y despreciando las concesiones de Enrique V y Lotario II, volvió á intervenir en el nombramiento de los obispos, grandes señores del imperio, proclamándose legítimo sucesor de los antíguos Emperadores romanos en todos sus derechos y prerogativas. Esfuerzos inútiles y aun imprudentes en aquellas circunstancias. La opinion pública los rechazaba y atematizaba, y Alejandro III, una de las mas grandes figuras que el Papado nos ofrece en su historia, logró ver á sus pies al arrogante Emperador en la Basílica de San Márcos de Venecia, le obligó á reconocer la suprema soberanía apostólica, obteniendo de él la renuncia de sus pretendidos derechos en las cuestiones que le separaban de la Santa Sede, y para demostrar mas y mas la subordinacion de la autoridad Real, exigió á Federico que cual otro Lotario II, le sostuviera el estribo y guiara su caballo (2). Enrique II de Inglaterra pretendió tambien usar de todas las facultades que la idea abstracta de la soberanía lleva consigo, pero tropezó con un enemigo formidable en su vasallo Tomás Bechet, arzobispo de Cantorbery, quien apoyado por la Santa Sede á la cual repre-

(1) *Habeat Ecclesia liberam in spiritualibus electionem*, NEC REGIO METU EXTORTAM, NEC PRÆSENTIA PRINCIPIS, UT ANTEA COARTATAM, *vel ulla petitione restrictam, habeat Imperatoria dignitas electum libere, consecratum canonice, regalibus per sceptrum, sine pretio tamen, investire solemniter. et in fidei sucæ ad justi favoris obsequium (salvo quidem ordinis sui proposito) sacramentis obligare stabiliter.* Pasage tomado de *Pistorius Struve*, t. 1, pág. 671, copiado por Alzog en la Historia citada, par. 218.

(2) Vide Alzog, *Historia cit.*, per ep. y pte cits. párr. 219, tomo 3.°, página 50, ed. id.

sentaba, logró que el monarca se le humillara recibiéndole en sus Estados; y cuando imprudentes caballeros le dieron muerte para congraciarse con el príncipe, Alejandro III presentó á la veneracion del mundo en los altares á esta víctima de la supremacía romana, y forzó al monarca á hacer penitencia sobre la tumba de su súbdito. A la vista de esto, al recordar los actos que enaltecieron el pontificado de este Papa, creería cualquiera que la autoridad apostólica habia llegado al mas elevado punto de su esplendor, habia recorrido toda la escala de su engrandecimiento; y sin embargo, nada mas inexacto, Señores: faltaban los gloriosos tiempos de Inocencio III, este gran tipo de su siglo, cuya figura descuella en la historia, caracterizando y encarnando el estado social de la Europa del siglo XIII.

Inocencio III conoció perfectamente y llenó de un modo cumplido la mision transitoria de la alta institucion de la Silla de San Pedro (1). Su influencia y predominio fué ilimitado. No satisfecho como sus antecesores, con la completa y omnímoda independencia eclesiástica, estendió mas que otro alguno su intervencion soberana á la mayor parte de los Estados de la Europa, consiguiendo ver á unos solicitar su vasallage como un timbre de honor y á otros reconocer y obedecer humildes sus disposiciones y mandatos. A él fué dado lo que no pudo realizar Gregorio VII, hacer efectiva la sentencia de escomunion y deposicion dictada contra Otton IV de Brunswich, quedando pacífico poseedor del Imperio Federico II elegido en su lugar.

Sus sucesores no alcanzaron ya mayor gloria y mayor poder. Por el contrario, los que ocuparon el sólio durante el siglo XIII, tuvieron el sentimiento de presenciar los primeros síntomas de la

(1) El Pontificado de Inocencio III, ha sido objeto de encontrados y opuestos juicios por parte de los historiadores y críticos que dirigieron sus investigaciones á esclarecer el estado y los acontecimientos de la Europa en el siglo XIII. Gran número de estos diversos pareceres se encuentran coleccionados en la *Historia Universal* de César Cantú, tomo 4.°, págs. 256 y siguientes, edicion de Gaspar y Roig. Pero en medio de tanta divergencia, convienen todos en que este P. supo elevar la Silla Apostólica á un grado de prepotencia política y eclesiástica, tal como no gozó en los tiempos anteriores ni posteriores. Los reyes de Europa, en su mayor parte fueron vasallos ó feudatarios de la Santa Sede en este Pontificado; Pedro de Aragon, Juan Sin Tierra de Inglatera, lo mismo que los monarcas de Navarra, Portugal, Sicilia, Escocia, Hungría y Dinamarca pertenecieron á dicho número.

decadencia política pontificia que la situacion de la Europa y la marcha y desenvolvimiento de los sucesos iban pronto á convertir en un hecho consumado. Bien es verdad que algunos de ellos dejándose llevar desgraciadamente de sus pasiones personales y abusando en el ejercio de su inmensa autoridad, no eran dignos de representar la suprema idea civilizadora que simbolizaba la Santa Sede. La autoridad temporal por medio de Federico II presentó en este siglo una plena esposicion de sus soberanos derechos y prerogativas en el Código de leyes de Sicilia (1), obra inmortal que si no mereció desde luego ser reconocida y sancionada por la opinion, no fué á lo menos condenada y estigmatizada, como lo hubiera sido en la anterior centuria. Los Papas en sus luchas con los Soberanos temporales, no contaban ya en su favor con el sentimiento vivo y enérgico de los pueblos, que antes habia sido uno de sus mas poderosos elementos de victoria, y cuando Bonifacio VIII provocó la grave disidencia que le separó de Felipe el Hermoso de Francia, éste fué sostenido, no tan solo por el pueblo y nobleza, sino tambien por el clero del Reino. Y téngase presente que la causa de Bonifacio era mas justa en el derecho abstracto que algunas de las promovidas por Alejandro é Inocencio III contra Federico I y Otton IV.

Y lo que aun es mas significativo: Bonifacio se valió tambien de la analogía tomada del sol y de la luna que se habia venido empleando desde Gregorio VII, mas no se atrevió á esplicarlo en el mismo riguroso sentido que lo habia hecho este Pontífice: Bonifacio se limitó á deducir de ella que en el mundo hay dos poderes soberanos, como en el firmamento hay dos astros que presiden el dia y

(1) El redactor de este Código fué Pedro des Vignes, secretario del Emperador. Por su gran mérito científico, esta obra puede decirse que, como nuestras célebres Partidas, no estuvo en armonía con el modo de ser de aquella sociedad. En este monumento legislativo, se declara la independéncia recíproca y soberanía de las dos Potestades, asentando la civil en absolutas bases, porque se considera á la corona como la fuente de la ley y de la jurisdiccion. De suerte que de la misma manera se echa por tierra la jurisdiccion señorial y la independencia del fuero eclesiástico en materias temporales; pues aunque á los Obispos se reconoce el derecho de juzgar las causas civiles de los clérigos, es partiendo del supuesto de que este derecho dimana de la soberanía temporal. En este Código se establece la centralizacion y unidad propias de la forma de gobierno monárquico en la acepcion científica de esta espresion, y por consiguiente se destruye la supremacía de la potestad eclesiástica que venia ejerciéndose por los Pontífices en detrimento de la independencia de la Corona.

la noche (1). Prueba clara del cambio que se iba operando en las ideas de la Europa por los mismos Papas reconocido.

Y llamo, Ilmo. Sr., vuestra atencion sobre un fenómeno importante que se ofrece en este punto á vuestro elevado criterio. Gregorio IX y Bonifacio VIII, Pontífices del siglo XIII, en el que las doctrinas de la soberanía absoluta pontificia, á pesar de su aparente brillo encerraban gérmenes de decadencia, fueron los que formularon en Códigos los principios y las consecuencias del sistema, arreglando en un cuerpo las decisiones de sus antecesores, del mismo modo, señores, que Justiniano redactó sus obras legislativas cuando la ciencia del derecho romano habia entrado en el período de la agonía. Este fenómeno, aunque estraño, tiene una esplicacion satisfactoria. Las doctrinas como las instituciones, si reciben su fuerza de las costumbres, de la opinion, y en una palabra, del modo de ser de la sociedad, no necesitan para vivir y desarrollarse de ningun elemento á ellas ajeno; tienen una fuerza de vitalidad propia, bastante para hacerse respetar por sí mismas sin necesidad de otro estraño sosten; pero al divorciarse de lo que antes formaba su mejor y mas segura garantía, buscan en la sancion facticia de la ley un asilo en que no podrán salvarse de las causas de muerte que por do quiera han de afectarlas. Las leyes que no representan genuinamente los intereses, las ideas y las aspiraciones legítimas de la sociedad que pretenden regir, son letra muerta que como monumentos grandiosos de lo pasado, podrán tal vez encerrar inmensos tesoros de esperiencia, provechosos á las generaciones venideras, pero que son inaplicables á las necesidades y exigencias de las presentes. (*Se continuará.*)

Eugenio Montero y Rios.

---

(1) Bonifacio VIII, contestando á Felipe el Hermoso de Francia, decia: *scriptum est: Fecit Deus duo luminaria magna, luminare majus, ut præesset diei, et luminare minus ut præsset nocti; sunt enim duæ jurisdictiones, spiritualis et temporalis. Jurisdictionem spiritualem principaliter habet summus Pontifex; jurisdictionem temporalem habet Imperator et alii reges.*»

REFORMA URGENTE SOBRE LOS RECURSOS DE CASACION.

No quisiéramos volver á ocuparnos del recurso de casacion, acerca del cual se ha escrito ya tanto bajo diferentes aspectos; pero nos mueve á insistir en esta tarea el deseo de contribuir con nuestra débil voz, á que se adopte por quien tiene poder y aun deber de hacerlo, alguna medida, ya fundamental y duradera, ya al menos provisional, que facilite el despacho del cúmulo de recursos que sufren un considerable retraso, y se evite la paralizacion y casi la denegacion de justicia, que desgraciadamente se observa en el Tribunal Supremo de la Monarquía.

Ya lo dijimos al terminar nuestro anterior artículo, publicado en esta misma Revista (1): «Como el tribunal habia previsto desde que elevó su segunda consulta á S. M., no han bastado, ni podrán bastar, estraordinarios esfuerzos, ni medidas gubernativas para remover el atraso y poner al corriente el despacho.» Y ahora podemos repetir esta observacion con mayor fundamento si cabe, pues los recursos de casacion y los de apelacion emanada de ellos, lejos de disminuir, se han aumentado en el año de 1861 hasta 99, comparados con los que ingresaron en el anterior. Ya en 1860 habian quedado pendientes en la Sala primera del mismo tribunal 287 recursos y 12 apelaciones, que con 313 de aquellos y 33 de estas que han ingresado en 1861, forman un total de 645; y si bien la Sala con estraordinario celo é incansable asiduidad ha sentenciado hasta 153 recursos y 18 apelaciones, número muy superior al de los anteriores años, y acaso escesivo para lo que razonablemente es posible; queda aun en el presente un recargo de 380 recursos y 20 apelaciones, materia seguramente para cerca de tres años de despacho, sin contar con los que sucesivamente irán entrando.

Al considerar este progresivo aumento y estas dilaciones inevitables, el Tribunal Supremo, cumpliendo con su deber, ha acudido nuevamente á S. M. en busca de remedio á males de tan grave consideracion. «En vista de todo, ha dicho despues de la oportuna

(1) Pág. 646 del tomo 18.

esposicion de estos antecedentes, no duda que la necesidad es apremiante y que el remedio no admite dilacion. No se trata (añade) de una ley ceñida á la teoría de la casacion y encaminada á perfeccionar ó mejorar su aplicacion: se trata mas bien de una medida que, aunque legislativa, es transitoria, y aun podria decirse de gobierno, como dirigida únicamente á desembarazarse la administracion de justicia de inconvenientes ya causados, dejando así espedito el camino, y siempre su accion natural á la ley definitiva que se espera. Y siendo, por la fuerza de las cosas, tan inevitable, como segura, la dilacion de la discusion y promulgacion de esta ley, parece que solo podria llegarse al fin apetecido y tan perentorio que, aun por el bien de la justicia y prestigio de la ley y de los tribunales, no admite dilacion, por una ley provisoria, que ínterin se promulgaba la general definitiva, autorizase al gobierno á adoptar las determinaciones que se estimasen mas á propósito, para conciliar la unidad de la jurisprudencia en materia de casacion, con la pronta administracion de justicia en los recursos acumulados y tan sensiblemente retrasados.» Así lo ha espuesto el Tribunal Supremo á S. M. en una reverente consulta de 25 de enero próximo, viniendo á demostrar, que las diversas determinaciones gubernativas adoptadas para facilitar el despacho y terminacion de los recursos de que tratamos, son insuficientes para cortar el mal en su raiz, como ya lo habia antes pronosticado.

Verdad es que todavía para algunas personas, muy competentes sin duda, pero equivocadas quizás por motivos que no examinarémos en este momento, quisieran que se despachase aun mas por la Sala primera; y hacen para ello comparaciones con los trabajos del tribunal de casacion de Francia. Pero «la Sala civil de aquel tribunal, como han dicho muy oportunamente en cierta ocasion magistrados conocedores tambien de lo que allí pasa, publica ordinaria ó comunmente de 150 á 160 sentencias en cada año: la primera del Tribunal Supremo lo ha hecho en el de 1860 de 126 de casacion y 31 en apelaciones y competencias (1), sin contar las segundas sentencias en el fondo cuando tiene lugar el recurso. Aquella se compone de 16 indivíduos: esta de 9, de los que 8 alternan

(1) En el año de 1861 ha despachado aun más, lo cual no aprobarémos por pasar de lo razonablemente posible, pues ha fallado, como arriba se dice, 153 recursos y 18 apelaciones.

en el cargo de ponentes. Por consiguiente corresponden á cada uno de los ministros de la Sala civil de Francia 9 ó 10 ponencias, y 18 ó 19 á cada uno de la primera de España. En Francia solo se conoce del recurso de casacion concreto y preciso: en España de él y de todo el pleito. Y esto esplica por qué mientras en España se reune diariamente el tribunal y tiene cuatro ó cinco vistas semananales, en Francia solo haya reunion ordinariamente tres veces por semana, y porque se despachan, aunque sin publicarse en las colecciones, mayor número de recursos. Allí hay un solo Código civil, uniforme, metódico, ordenado y hasta conforme y análogo á las costumbres y necesidades de la sociedad á que se aplica, girando casi siempre los recursos sobre la inteligencia de uno, dos ó á lo mas tres artículos: aquí se citan simultáneamente leyes de las diez ú once compilaciones que forman la legislacion de España desde el Fuero Juzgo hasta las últimas Córtes, ó lo que es igual, las leyes hechas en el espacio de doce siglos, y en muchas ocasiones las leyes romanas, el derecho canónico y todos los fueros y legislaciones particulares de muchas provincias de la monarquía. En los recursos de casacion de Francia se oye siempre el ilustrado é imparcial dictámen del Ministerio público: en nuestro país solo en los poquísimos en que obra como actor ó demandado. En el tribunal de casacion de Francia solo abogan los letrados determinadamente ascriptos á él y acostumbrados y enseñados por el mismo tribunal á tratar ó discutir los recursos de su competencia: en el de España se ven con frecuencia al frente de los primeros letrados á los que apenas han hecho un pequeño ensayo en las lides forenses. En Francia, por fin, el presidente de la Sala puede llamar á la cuestion y *obligar á que se limite á hacer observaciones* al abogado que divague. En España, como que el campo es tan vasto, difícilmente pueden señalarse límites, y por esto no es infrecuente el abuso, como no lo ha sido tampoco que si en alguna ocasion se ha querido evitar, se haya dicho que se coartaba la defensa. Tales son las condiciones y circunstancias de las dos Salas de casacion de España y Francia, entre las que se ha intentado establecer una comparacion denigrante (1).»

(1) Téngase en cuenta además, que es precisa entre nosotros la reunion en Tribunal pleno de todas las Salas tres ó cuatro veces á la semana, para el despacho de los graves asuntos que están á su cargo.

Así discurrian, como antes digimos, magistrados que se vieron comprometidos no hace mucho tiempo á presentar este paralelo, que demuestra la desfavorable situacion en que se vé la Sala de casacion de España, y que sin embargo no debe temer la comparacion con la de Francia. Y así se evidencia, que no es posible á la primera hacer mas de lo que hace, ni debe por lo tanto exigirse mayor resultado que en el año último, respecto de la resolucion de los asuntos de su competencia. Fuerza es por lo mismo poner al mal que todos lamentamos algun remedio; y este no puede ser otro, por mas que personas ilustradas afecten desconocerlo, que el de reformar la ley, en lo que tiene relacion con esta misma materia, al menos en cuanto baste á allanar los inconvenientes que ella misma ofrece para conseguirlo.

Si el Gobierno puede ó no hacer por sí esta reforma sin el concurso de las Córtes, autorizado como está segun algunos opinan, por la ley de 13 de mayo de 1855; ó si tiene obligacion de acudir con un proyecto á la representacion nacional, es cuestion que nosotros no debatirémos, por la poca importancia que hoy tiene. Lo que deseamos únicamente es, que el Gobierno se persuada de la intensidad del mal y de la urgente necesidad del remedio, y que se decida á adoptarlo, como no podemos menos de esperar, pues si no se cree suficientemente autorizado por dicha ley para hacerlo por sí, fácil le es, ahora que están las Córtes abiertas, presentar un proyecto, que en pocos dias puede ser discutido y aprobado, y es lo que nos parece mas constitucional y conveniente.

Como quiera que sea, la cuestion que podrá tener mas importancia, es la relativa al sistema que se deba aceptar, para la curacion del mal que esperimentan los que tienen la desgracia de ver sometidos sus derechos á la decision del último recurso ¿Será oportuno poner obstáculos á su admision, reduciéndolos á materias de grande entidad, y conseguir por este ú otros medios análogos disminuir su número en adelante? De ningun modo abogarémos por esta medida. El fin principal de la casacion todos lo saben, es el aclarar la inteligencia del derecho, fijar el sentido de las leyes, y en una palabra, formar la jurisprudencia respecto de todas las cuestiones jurídicas; y claro es que para esto no debe atenderse á la entidad material del punto que se controvierta: solo, pues, debe cerrarse la entrada á esta clase de recursos en los casos taxativos que la ley determina en sus artículos 1010 al 1014 inclusive.

¿Será conveniente establecer en el Tribunal Supremo, á imitacion de la *chambre des requetes* de Francia, una Sala de prévio exámen que de plano, sin audiencia de las partes, y sin un detenido conocimiento del fondo del asunto, resuelva breve y sumariamente los recursos que por notoriedad deban desecharse, sometiendo á la vista de la Sala de casacion únicamente aquellos en que hay grave motivo para oir, despues de todas las solemnidades debidas, al oráculo de la jurisprudencia? Este medio de hacer espedito el despacho de los negocios de que hablamos, es el que mas partidarios tiene entre nosotros; y se cree comunmente que, admitiéndolo, la dificultad está resuelta, pues que con el breve y prévio exámen de una Sala destinada á aquel objeto, quedarian reducidos á muy corto número de fallos los que hubiera que dictar en casacion. Los que así opinan sostienen, sin duda de muy buena fé, que por este sencillo medio está conseguido el objeto que todos deseamos; y lo creen así solamente porque ven los buenos resultados que este sistema produce en Francia; pero aquí era necesario entrar de nuevo en la comparacion que otros han hecho ya, y que antes copiamos, para poner de manifiesto las diversas condiciones en que se hallan respecto al punto que nos ocupa la *Cour de cassation* de aquel imperio y nuestro Tribunal Supremo de Justicia. Nos limitarémos sin embargo á hacer una observacion. Para que ese prévio juicio produzca el fin apetecido, es necesario que sea breve y espedito, y que sin intervencion de los litigantes, sin vista solemne, y sin mas que un ligero exámen del punto jurídico, se decida de plano si el recurso merece ó no ser sometido al juicio solemne y detenido de otra Sala. Pues bien: entre nosotros, y supuestas todas las circunstancias que concurren en nuestra organizacion judicial y en nuestra legislacion ¿quién se atrevería á decir tan breve y sumariamente como debe hacerlo esa *chambre des requetes*, que un recurso es inadmisible y temerario? Si tuviésemos, como sucede en Francia, un solo Código civil, y se tratara por consiguiente en los recursos de esta clase de la infraccion de uno ó dos artículos del mismo, fácil seria muchas veces decidir sin grande meditacion, si es notoriamente insostenible la opinion que se sustenta por el recurrente; pero cuando es tan comun entre nosotros apoyarse la reclamacion en la supuesta infraccion de diez, doce y hasta veinte leyes de la multitud de compilaciones generales y forales que hoy constituyen nuestra complicadísima legislacion, no sabemos cómo se atreve nadie á

sostener de buena fé, que podria resolverse esta clase de cuestion prévia, breve y sumariamente, y que por este medio quedaría muy reducido el número de los recursos que hubieran de someterse al fallo de la Sala de casacion. Nosotros hemos probado alguna vez el indagar si esto era posible en nuestros recursos de casacion, y confesamos ingénuamente, que solo hemos creido que podria hacerse sin peligro en los recursos que antes eran tan frecuentes, y que ya apenas se proponen, fundados sólo en puntos de hecho, que notoriamente son ajenos á la índole y naturaleza de esta clase de remedios. Pero las repetidas decisiones del tribunal han fijado sobre este punto una regla constante de jurisprudencia, y raro es el caso en que se presentan los de esta clase: por consiguiente no es ya frecuente entre nosotros la única ocasion en que pudiera desecharse de plano un recurso á todas luces impertinente é infundado.

Pero supongamos por un momento, que se adoptara como remedio heróico ese exámen prévio y sumario ante una Sala destinada al efecto. En este caso, ¿se ha de aplicar desde luego esta grave y trascendental innovacion á los 400 recursos, que están pendientes siguiendo la sustanciacion que la ley ha establecido, ó conclusos para la vista y fallo, á pesar de que los interesados han hecho ya cuantiosos gastos para que sus letrados se instruyan y para costear el apuntamiento, y cuando tienen derecho á que se les oiga por medio de aquellos en una vista solemne; ó bien la innovacion que suponemos habrá de entenderse solo respecto de los recursos que nuevamente se propongan, y no estensiva á los ya incoados? Si se adopta lo primero, se condena á los interesados á la pérdida de los gastos que tienen hechos, y á que se sometan á la resolucion que de plano se acuerde en cada caso por la Sala de prévio exámen, sin audiencia y sin usar, por consiguiente, de sus legítimos medios de defensa. Y si se prefiere lo segundo, esto es, el no dar á dicha innovacion efecto retroactivo, entonces el remedio no cortaria el mal mas que en una parte, es decir, respecto de los negocios que nuevamente vengan al Tribunal; pues continuaria el atraso y la absoluta precision de dilatar por años enteros la resolucion de los 400 recursos que están ya sometidos al fallo de la Sala de casacion (1).

(1) Dícese, pero esto no podemos creerlo, que además de erigirse esa

Háse indicado, no sabemos con qué fundamento, que estando persuadido el Gobierno de la necesidad de que haya unidad en la jurisprudencia, no se atreve á adoptar el medio de que dos ó mas Salas entiendan á la vez en los recursos de casacion en el fondo, y se presume que se trata de aumentar mas ministros, además de los nueve que ya hay en la Sala primera; pero decimos con ingenuidad que este sistema nos parece tan desacertado, que no merece una séria refutacion, pues el aumento de número en el personal de los magistrados, no haria mas que complicar mas el despacho, sin ninguna ventaja, y con el peligro de faltarse á esa quimérica unidad que tanto se procura conseguir y que tan difícil es de alcanzar.

Se ha dicho tambien, pero esto nos parece todavia menos creible, que podrá constituirse la Sala primera en dos secciones, para que simultáneamente viesen y fallasen los recursos, y pudiera por consiguiente, duplicarse el despacho y darse solucion al cúmulo de negocios atrasados y á los que nuevamente ingresaran. Pero en este caso, ¿qué será de la unidad de la jurisprudencia, que es el bello ideal á que se aspira con el remedio supremo de la casacion? ¿Se creerá tal vez que por que las dos secciones proyectadas compongan una sola Sala, aunque trabajen simultánea y separadamente, han de conservar ese espíritu de tradicion y de deferencia á las doctrinas sancionadas en sus fallos, y han de conseguir por consiguiente que haya unidad en las decisiones? Creemos firmemente que todo esto no es mas que una ilusion, nacida del buen deseo que anima á todos los que se ocupan de esta importante materia; pero ilusion irrealizable, y por lo tanto ineficaz para servir de remedio al mal que lamentamos con tanta razon los que conservamos aun ardiente celo por la administracion de justicia.

Es preciso ya decirlo de una vez y entrar sin rodeos en el único medio, hoy posible, de salir de la dificultad; es preciso emitir una epinion que, si bien á muchos parecerá insostenible, creemos, sin embargo, que atendidas todas las circunstancias de nuestra organizacion judicial y nuestra legislacion, es la única realizable. La

---

sala de exámen prévio, se intenta suprimir 15 dias de vacaciones en el verano. Pero despues de haber sido rechazados por el Senado los intentos de un señor Senador que quiso hacer este *gran servicio* á la justicia, no es ni aun presumible que el Gobierno adopte una reforma tan raquítica como inútil. No faltaba mas despues, sino que tambien se aprovechasen los dias de *estero* y *desestero*.

unidad posible de la jurisprudencia lo mismo puede conseguirse hoy por medio de una sola Sala, destinada esclusivamente á resolver todos los recursos de igual clase, que distribuyéndose entre dos, constituidas del mismo modo y con iguales atribuciones. ¿Qué garantías de unidad puede encontrarse hoy en la única Sala que entiende en la casacion en el fondo? Prescindiendo de la contínua movilidad que es inevitable en un personal de hombres de edad avanzada, y de lo cual se sigue inevitablemente lo que vemos en la Sala primera del Tribunal Supremo, donde apenas quedan ya algunos de los ministros que la componian hace cuatro ó cinco años, el cambio diario que necesariamente ha de observase en su composicion, siendo nueve sus individuos y turnando diariamente para quedar los siete que la ley exige, basta por sí solo para que no sea posible esa unidad de jurisprudencia, que es el gran fundamento, la razon soberana que siempre se presenta para alejar y desacreditar la única reforma realizable y provechosa. Además, ¿cuántas veces no se faltará á esa ideal simetría, solo por la circunstancia frecuente de constituir la Sala magistrados que en determinadas cuestiones de derecho sostienen sus doctrinas propias, y no se guian ni pueden guiarse por los precedentes que hayan visto en decisiones anteriores, sino por su íntimo convencimiento, por las opiniones radicadas en su razon y en su conciencia? Diráse quizás, y lo hemos oido ya á algunos de los partidarios del rigorismo de la unidad, que una sola Sala conserva en sí el depósito de las tradiciones, y sigue casi ciegamente el espíritu de cuerpo, el cual conduce siempre á los individuos que hoy la componen á ser consecuentes con los que antes la formaban, sacrificando á veces sus propias convicciones por no incurrir en contradiccion, consiguiendo por este medio que haya principios fijos y seguros de interpretacion jurídica. Pero en primer lugar, y en esto apelamos al testimonio de los que conozcan interiormente los tribunales, ese ciego respeto á las tradiciones y ese espíritu de corporacion, laudable por lo comun en ciertas materias de un órden secundario, no trascienden, ni es conveniente que trasciendan, á las cuestiones jurídicas, á los puntos oscuros y cuestionables de derecho, en que cada magistrado debe conservar una absoluta independencia, y despues de un maduro y detenido estudio de los principios legales que deban aplicar, sostener su propia opinion con profundas convicciones, y no por seguir la tradicion, ni las doctrinas consignadas por los que les hayan precedido en la

resolucion judicial de cuestiones análogas. No se crea, pues, que se conseguirá el gran triunfo de la unidad de la jurisprudencia, ni se ha conseguido en Francia en mas de 60 años, aunque una sola Sala sea la que entienda en los recursos de que hablamos.

Además, desde 1838 en que se estableció por primera vez entre nosotros el recurso de nulidad á manera de casacion, hasta hace muy pocos meses que se eximió á la Sala primera de su conocimiento, han estado entendiendo indistintamente en su fallo lo mismo aquella Sala que la segunda, y aun esto auxiliándose entre sí sus respectivos magistrados para completar el número que la ley exigía; y no se citarán sin embargo grandes divergencias que puedan alarmar á los *unionistas*. Fácil nos sería hacer un exámen comparativo de aquellos trabajos y de los que despues ha prestado la Sala primera en los últimos cinco años, y tal vez podriamos señalar mas falta de unidad en estos últimos, que en los de las dos Salas entre sí.

Por otra parte, todavía no hemos visto que se haya hecho una objecion razonable á lo que en otra ocasion espusimos á este mismo propósito (1). Decíamos entonces, ¿cómo se combinará esa imaginaria unidad entre las decisiones de la Sala primera y la de Indias, ocupadas ambas en resolver igual género de cuestiones y en aplicar la misma legislacion? Porque es una vulgaridad creer, que la Sala de Indias falla los recursos de casacion por leyes diversas que las que rigen en la Península, ó que los puntos doctrinales que se someten al juicio de aquella son diferentes de los que se sujetan á la decision de la Sala primera: la legislacion especial de Ultramar es aplicable solo á los negocios económicos y gubernativos (en los cuales por cierto ya no intervienen los tribunales de aquellos países, ni la Sala de Indias), pero no á los asuntos contenciosos, que se resuelven por las leyes de Castilla, lo mismo que los negocios de la Península. Si, pues, hoy (añadíamos) dos Salas esplican, interpretan y fijan la jurisprudencia sobre puntos análogos y cuestiones idénticas de derecho civil, y esto sin gran peligro, que sepamos, de esa quimérica unidad ¿por qué no ha de distribuirse con igualdad el trabajo entre ambas Salas? Así opinábamos entonces, y despues del tiempo que ha trascurrido y sin oir siquie-

(1) En el lugar antes citado.

ra una razon que nos satisfaga, debemos insistir en nuestra opinion cada vez con mas profundas convicciones.

Tenemos, pues, que venir á parar al único medio que en nuestro concepto hay en el dia de resolver la cuestion actual. Mientras no se realice la nueva organizacion de tribunales, tantas veces prometida, y sobre la cual tanto han trabajado varias comisiones codificadoras; mientras no veamos publicado el nuevo Código civil para que nuestra legislacion deje de ser un caos; en tanto que no se uniforme el procedimiento en materia de casacion, y dejen de regir reglas tan diversas y aun contradictorias respecto de los recursos civiles ordinarios, de los de comercio, de los de hacienda, de los militares, y de los de Ultramar; y mientras no se establezca la casacion criminal, que tanto urge y desgraciadamente tanto se demora: en una palabra, mientras no se acometa con fé y perseverancia la reforma general, uniforme, metódica y completa de nuestra administracion de justicia, casi estacionada en medio del movivimiento progresivo y de las mejoras positivas de las demás instituciones del país, toda medida que se adopte en el punto á donde se refieren estas observaciones, no puede dejar de ser transitoria, aunque precisa é inevitable; y en este supuesto no encontrarémos otro medio de salir del embarazo en que se hallan los asuntos sometidos al conocimiento de la Sala primera del Tribunal Supremo de Justicia, que distribuirlos entre otra Sala, eximiendo á aquella de todo cuanto la ley de Enjuiciamiento civil y algunas otras disposiciones le atribuyen, como sucede, por ejemplo, con ciertas competencias, con los recursos de injusticia notoria en materia de comercio, con los de casacion en las causas por delitos contra la hacienda pública y con los recursos de nulidad de imprenta. Sin titubear trasladaríamos el conocimiento de todos estos negocios á la Sala segunda, que teniendo por la ley de Enjuiciamiento adjudicada la casacion llamada *en la forma* y ciertas competencias, puede muy bien ocuparse, sin gran recargo, en aquellos otros asuntos, dejándose á la Sala primera solamente confiados los recursos de casacion en materia civil. Pero como aun con esta provechosa medida no se habria conseguido, sin embargo, remediar completamente el mal que todos deploramos, creemos que la única reforma hoy posible y ventajosa, aunque en cierto modo provisional y transitoria, sería el distribuir todos los recursos de casacion *en el fondo* entre la misma Sala primera y la de Indias, bastante holgada por cierto,

como lo está esta última, para admitir con gran ventaja del servicio de la justicia estas nuevas atribuciones.

Todavía si se quiere tributar algun homenaje á esa idea de unidad de jurisprudencia, que tan arraigada vemos en el Gobierno y en los dignísimos y doctos jurisconsultos á quienes aquel ha confiado la consulta de esta grave materia, podria adoptarse un medio conciliatorio, que aunque á nuestro juicio no es necesario, puede contribuir á estinguir algunos escrúpulos y á allanar inconvenientes. Este medio sería el de distribuir los trabajos entre ambas Salas, como se ha hecho entre la primera y la segunda, no por repartimiento, sino por órden de materias. La de mayorazgos, por ejemplo, que todavía dá que hacer mucho, y continuará ocupando á nuestros tribunales durante la existencia de la actual generacion; los pleitos sobre inteligencia de cláusulas de fundaciones, de testamentos y de contratos, y algunos otros análogos, en cuyos detalles no entramos ahora por creerlo innecesario, podrian confiarse esclusivamente al conocimiento y decision de la Sala primera; y los sujetos á la legislacion foral y al derecho romano, y todos los restantes sobre materias diversas encargarse á la sustanciacion y fallo de la Sala de Indias, la cual no vemos inconveniente en que al mismo tiempo continúe entendiendo en lo poco que le compete conocer de la procedencia de nuestros dominios de Ultramar. Esto es lo único que por ahora creemos que podria hacerse sin tocar á la actual organizacion del Tribunal Supremo, mientras otras reformas mas radicales no lo exijan; sin aumentar el número de ministros que hoy lo componen, y sin mas variacion que la de que uno de los nueve que forman la Sala primera pasase á completar los ocho que debiera haber en la de Indias, para que siempre quedase uno como escedente en cada una de ellas, del mismo modo que se estableció al crearse dos ministros mas en la primera para no necesitar auxilio de las otras, y hacer mas llevadero el penoso trabajo de las ponencias.

Fuera de este medio tan sencillo y que siempre deberia llevar el carácter de transitorio y provisional hasta la época deseada de la completa y general reforma que antes hemos indicado, no encontramos que pueda adoptarse ningun otro útil al servicio de la justicia en la materia que es objeto de estas breves observaciones.

M. Ortiz de Zúñiga.

DE LA FAMILIA.

ARTÍCULO 2.° (1).

Cuando la humana gente, olvidando su pequeñez y dando rienda suelta á su fantasía, pretende levantar el vuelo de su pobre razon hasta la misteriosa region de las causas, se cuentan por el número de sus pasos los lastimosos vaivenes, las insondables dificultades, los deplorables errores que comete. Nosotros, á quienes sin duda la limitacion de nuestra inteligencia hace meticulosos, confesamos francamente que temblamos, cuando por primera vez leimos en Belimé (2) planteada la cuestion siguiente. «Dejando á un lado las tradiciones y no mirando el matrimonio mas que segun las luces de la razon pura, ¿qué debe ser? Y ante todo, ¿es posible encontrar en la naturaleza del hombre algo que demuestre la necesidad del matrimonio como distinto de la union fortuita de los sexos? Lo repetimos, esta cuestion nos hizo temblar. Y cuando á renglon seguido afirmaba con tanta seguridad que era fácil resolverla en sentido afirmativo, leimos con ávidez las razones alegadas, y no hallamos en ellas otra cosa, que la base de discusiones que para mengua suya han sostenido y sostienen audaces utopistas fanáticos ó malévolos trastornadores, y que no abordarémos, para no manchar con el fango de sus escritos las páginas de LA REVISTA. La historia no presenta por fortuna el ejemplo de un agrupamiento (no nos atrevemos á decir asociacion) de séres humanos degradados hasta la condicion de irracionalidad, y en vez de empezar como el filósofo citado, dirémos con Bentham: (3) «Para sentir todos los beneficios de la institucion del matrimonio, basta imaginar un momento lo que serian los hombres sin ella.» Confiemos como el autor inglés á los demás este desagradable trabajo, y continuemos esponiendo nuestras ideas. Menos exigentes que los que de todo preguntan el *por qué*, no investigarémos cuál sea la causa justificativa de la union conyugal. Ella es un hecho universal y perdurable, y preferimos dejar un vacío necesario, á engolfarnos en un

(1) V. la pág. 364 del tomo XIX de la REVISTA.
(2) *Philosophie du droit*, tome second, chapitre VIII.
(3) *Principes du code civil*, seconde partie, chapitre V.

abiamo de cavilosidades y delirios. El matrimonio existe y ha existido siempre; ¿qué nos toca hacer? Aceptar su nocion como un hecho, y discurrir no en cuanto al fundamento del hecho mismo, sino en lo que se refiere á sus condiciones. Tal es nuestro propósito, que procurarémos llenar como lo permitan nuestras débiles fuerzas.

Nosotros pensamos que para señalar cuáles han de ser filosóficamente hablando, los caractéres del matrimonio, debe estudiarse el resultado de esta union de sexos diferentes. ¿Cuál es, pues, este resultado? Véamoslo. Sin entrar en la cuestion delicadísima del destino del sér racional, compréndese que todos sus pasos deben producir consecuencias puramente individuales, y consecuencias sociales. Esta duplicidad se manifiesta con caractéres luminosos en el lazo conyugal. El matrimonio colma un vacío, llena necesidades morales y físicas del hombre y de la mujer, ensancha su esfera de accion, y es un elemento importante para procurarse el reposo hácia que gravita, aun en medio de sus agitaciones, la criatura predilecta. Lejos estamos de aceptar las doctrinas de los que creando una ilusoria unidad superior, consideran como mitades de ella á los sexos (3). En nuestro modo de pensar, el hombre como la mujer son séres completos, íntegros, llamados á desempeñar una mision en que se necesitan auxiliar. Pero deducir de aquí esa supuesta entidad superior, es caminar en línea recta hácia el panteismo, puesto que la asimilacion de lo indispensable constituye una escala indefinida. Si la union de los sexos, hecho necesario para que cada uno cumpla una parte de su destino, autoriza la concepcion del ente superior, no debia decirse que somos mitades, sino moléculas inapreciables del gran Sér, que con el Universo todo efectúa un hecho misterioso y desconocido.

Si el matrimonio tiene un objeto egoista, por decirlo así, descuella sobre todo como institucion social. Con efecto; el matrimonio hace posible la sucesion de las generaciones con regularidad, moraliza los indivíduos, los prepara para ser dignos miembros del Estado, y haciendo asequibles los contínuos cuidados que el hombre necesita para desenvolverse ámpliamente, crea los hábitos de sumision y dependencia, elementos imprescindibles de toda sociedad civilizada. El matrimonio produce además el estímulo de las adquisiciones y del progreso, porque dilatando las afecciones, es un agui-

(3) Ahrens.—*Philosophie du droit*, partie speciale, section troisieme.

jon eficacísimo para encaminar al hombre por las sendas de la moral y de la economía, que son el lazo de la ciencia y del bienestar social. Despojad al matrimonio de este carácter, degradad este vínculo hasta la satisfaccion de una pasion animal, y habeis hecho despreciable la mas grande de todas las instituciones humanas. Veamos ahora cómo se realizan prácticamente los fines matrimoniales.

Si no demostrase la esperiencia de todos los dias la gran verdad que han enunciado los pensadores, al significar el desenvolvimiento del sér racional en tres términos, *unidad*, *variedad*, *armonía*, seria suficiente para comprenderla, la institucion del matrimonio. Nosotros, que habemos sostenido la unidad integral de cada sexo, que en la necesidad de su ayuntamiento no encontramos razon para suponer que son fracciones de un sér superior y diferente, vemos con evidencia clarísima la *unidad* individual, la *variedad* sexual, y la *armonía* resultante del lazo conyugal. Y en esta suposicion, ¿hay en el matrimonio algun fin tan esencial, que pueda hacer considerar como menos importantes y aun accesorios los demás que llena? En nuestro modo de ver, no. La naturaleza del vínculo, la procreacion de los hijos, la vida de familia, son tres términos igualmente importantes, tres derivaciones igualmente precisas, tres elementos cuya sintésis forma el matrimonio. Desenvolvamos esta indicacion.

Caracteriza el vínculo la dualidad de necesidades individuales que está destinado á satisfacer. Compuestos los séres racionales de alma y organismo, tienen bajo los dos aspectos tendencias, cuya realizacion hace necesario el concurso de uno y otro sexo. El Supremo Hacedor ha dado como estímulo para el cumplimiento de los deberes impuestos por él, el vacío que se advierte á cierta época de la vida, vacío que solo se colma con la union anímica y orgánica de ambos sexos. Dotados estos de almas idénticas en esencia, pero con instrumentos de relacion esterior diversos, aunque no sustancialmente distintos, son ambos inhábiles para llenar por sí propios la mision racional que les está asignada, y para proporcionarse medios eficaces y propios de satisfacer irresistibles tendencias. El matrimonio, pues, como lazo individual comprende ó abraza el alma como el cuerpo, se estiende á las relaciones todas del individuo, y uno solo de sus elementos no basta para dar tono, si asi puede decirse, al lazo conyugal. Como dice muy bien Ahrens en el lu-

gar citado «una union puramente física no es el matrimonio, como no lo es una union puramente moral.» El matrimonio está llamado á realizar ambas uniones, á satisfacer todas las aspiraciones, á identificar, hasta donde es posible, dos personalidades distintas, y á producir el contento del reposo no inerte ni absoluto, sino emanado de la actividad, armónicamente dirigida por séres distintos, á un fin único. Si la union física fuese el matrimonio, ni seria esta la noble institucion que nos ocupa, ni habria para qué distinguirla aun de la union de los vejetales. Si lo fuese la armonía psicológica, caeríamos en el absurdo de confundir con el matrimonio los lazos estrechos, pero diversos de la amistad. Podemos por lo tanto asegurar, que bajo el punto de vista del indivíduo, el matrimonio es la union mas estrecha, posible de séres distintos en todas sus relaciones, y para todas sus necesidades.

El lazo de que acabamos de hablar, la union personal de los séres, no basta sin embargo para caracterizar el matrimonio. Hay en él algo mas que la satisfaccion de necesidades egoistas, hay mas que la armonía producida por la síntesis de lo vario, hay en una palabra un objeto altamente social y moral, la procreacion en fin. Tal es, no el resultado natural de la union sexual, sino el objeto que deben proponerse los contrayentes, puesto que de no hacerlo así, hay que confesar que no comprenden la magnitud y grandeza de la institucion, ni esta llenaría el fin de su respetabilidad social. Si el matrimonio es grande, no lo es tan solo porque satisface múltiples deseos. Estos deseos y aquella grandeza, derivan del deber que el hombre tiene de contribuir á su modo á un objeto providencial, y en nuestro concepto no entienden ni conocen la estension conyugal, los que consideran como secundaria, la que quizá sea causa de la inclinacion que cada sexo esperimenta hácia el otro. Enhora buena, que contradigan esto los que pretenden abolir una institucion cuyas razones no alcanzan, pero los que nos contentamos con apoderarnos del hecho histórico, no podemos despojarle de un carácter que le es esencial. Si el hombre tuviera tan solo que procurar por su individualidad, si careciera de obligaciones sociales, ó viviria como los irracionales obrando bajo las inspiraciones del instinto, ó no tendria tendencias que serian una imperfeccion la mas grande de todas las cosas creadas. Por último, otro de los fines del matrimonio es la vida en familia, la creacion típica de la sociedad general, la formacion de unidades homogéneas, cuya agre-

gacion es la vida social. Este tercer objeto es tan importante como los otros dos, y puede aseverarse que es su necesario complemento. No podemos detenernos aquí en la demostracion de este principio universalmente admitido, porque de hacerlo así, faltariamos á nuestro propósito, que no es ahora otro que el de reasumir lo que tenemos por esencial en la institucion del matrimonio. Reasumiendo, pues, dirémos que es el matrimonio *una institucion encaminada á facilitar la realizacion de las aspiraciones individuales del hombre, y á prestarle la posibilidad de cumplir sus deberes sociales.* La conocida definicion de Modestino nos parece incompleta, porque si bien es cierto que determina con gráficos caractéres la estension del lazo personal entre los contrayentes, prescinde por completo de los demás fines matrimoniales, á que nosotros damos tan elevada importancia.

Para deducir ahora los caractéres ó condiciones filosóficas del matrimonio, nos bastará atender á los fines espuestos. Hemos dicho que el matrimonio identifica en lo posible personalidades distintas, armonizando y dirigiendo á un mismo fin actividades diferentes. De aquí se sigue necesariamente la indispensable condicion de la *espresion libre del consentimiento.* La unidad de miras es un hecho voluntariamente ocasionado, es el efecto de un feliz acuerdo que rechaza la violencia, y no se presta al empleo de medios coactivos. La fuerza creará la esclavitud, pero no la felicidad que resulta de la libre adhesion á cosas determinadas. El dueño obtendrá la prestacion de servicios mas ó menos satisfactorios, pero la *dominacion* no es capaz de crear el contentamiento que es hijo de la libertad de accion, cuando la accion misma marcha armónicamente con nuestros deseos. El empleo de medios coactivos para obtener una sumision de parte de los contrayentes es mas apropósito para crear conflictos y ocasionar disgustos que para producir la unidad de miras, condicion esencial del matrimonio. Dentro de esta condicion cabe la igualdad de derechos de cada cónyuje. Si la armonía ha de resultar del libre acuerdo, claro es que sin contravenir á este principio no es posible otorgar á uno de los cónyujes una despótica superioridad que cedería en menoscabo de la libertad del otro, porque entonces no existiría la unidad de miras y el bienestar recíprocamente ocasionado, antes bien habria un sacrificio impuesto á uno de los contrayentes en beneficio esclusivo del otro, y el matrimonio no seria la institucion benéfica destinada á dar como resultado legítimo el bienestar

recíproco, sino la tiranía hollando la felicidad ajena para procurarse miserables placeres. Ni se crea por esto que abogamos por una igualdad absoluta y quimérica. Nuestro objeto no es otro que el de protestar contra el abuso de la indispensable superioridad que en el órden doméstico ha de corresponder al marido, tanto por sus cualidades intelectuales y físicas, como por la necesidad que en la sociedad familiar existe de que haya un jefe cuya voluntad haya de ser (racionalmente espresada) la regla de conducta y de accion de los miembros que la formen. Esta subordinacion libre por parte de la mujer es precisa, pero dentro de ciertos límites que es conveniente determinar de antemano, para no dar márgen á deplorables hechos que todavía presencian los países no civilizados. Así entendida la igualdad de derechos, no puede ser objeto de infundadas impugnaciones.

La facultad de engendrar es otra de las condiciones del matrimonio derivada de la mision social que cada cónyuje debe llenar en el mundo. Ya lo hemos dicho antes. El matrimonio no solo tiene por objeto satisfacer necesidades individuales, sino que tambien está llamado á facilitar la mansion regular de las generaciones en el mundo. Y como este fin no puede cumplirse sin que los contrayentes sean hábiles para la generacion, es evidente que esta condicion debe ser esencialmente reunida por ellos. Hasta aquí llega en nuestro concepto lo que la razon puede avanzar. La perpetuidad intencional de la union, no nos atrevemos á considerarla como carácter filosófico del matrimonio. Esta purísima idea que levanta la institucion hasta la altura de vínculo indisoluble, nos parece de un órden superior á los alcances de la razon humana, y aguardamos para probarlo á tratar del divorcio. Entonces emitirémos nuestra opinion con franqueza y con las razones que tenemos para pensar de tal manera.

Tomás Martinez Gonzalez.

DE LA PRESTACION DE ALIMENTOS.

La obligacion de dar alimentos ¿se entiende precisamente intra-domum, *ó puede en casos dados cumplirse fuera?*

La cuestion indicada en el epígrafe puede surgir muy á menudo en Aragon, donde el padre, usando de la libérrima facultad que tiene, segun fuero, de disponer de todos sus bienes, suele hacer heredero á un hijo y señalar algo á los demás, imponiendo sin embargo al primero la obligacion de asistir á sus hermanos con todo lo necesario á la vida humana hasta que tomen estado, que entonces percibirán el dote ó legítima que asignado les hubiere; y aun puede tambien ofrecerse en las provincias regidas por el derecho de Castilla, entre otros casos, en los que desde luego nos ocurren, de haber renunciado un hijo la legítima, ó de haberla recibido anticipadamente, y de depender su subsistencia de este derecho de alimentos que á su favor haya establecido el padre como condicion de la mejora con que hubiere distinguido á otro hijo, toda vez que, segun la ley 11 del título 6.°, libro 10 de la Novísima Recopilacion, al mejorado en el tercio es lícito ponerle condiciones, y que esta obligacion de alimentar al hermano se debe considerar como una condicion.

Dada ya la posibilidad del caso, para que no se nos diga proponemos una cuestion quimérica ú ociosa, examinemos esta con algun detenimiento.

La obligacion de alimentar impuesta á los padres respecto de sus hijos, á los hijos para con los padres, y aun en algunos casos á los abuelos y nietos recíprocamente y hasta á los hermanos entre sí, comprende, segun la ley 2 del título 19 de la Partida 4.ª, que es eco fiel de la 43, tít. 16, lib. 50 del Digesto Romano, no solo la de dar de comer para satisfacer la primera necesidad de la existencia, sino el vestido, el calzado, la habitacion, cuanto, en fin, fuere preciso: «que les deben dar que coman e que beuan, e que vistan, »e que calcen, e lugar do moren, e todas las otras cosas que les »fueren menester, sin las cuales non pueden los homes biuir. E esto »debe cada uno facer segund la riqueza e el poder que ouiere; ca-

»tando todauía la persona daquel que lo deue rescebir en qué ma»nera lo deben esto facer.» Con cuyas disposiciones se hallan en perfecta consonancia las de la ley 5 del título 33, Partida 7.ª

Este derecho, pues, dá al alimentista cuanto necesite para su subsistencia decorosa, esto es, en un órden correspondiente á su clase y condicion; y por ello, no solo atiende á la satisfaccion de sus necesidades naturales, es decir, á facilitarle un pedazo de pan, un tosco sayo con que cubrir su desnudez y una gruta en que albergarse, sino que le proporciona todo lo que há menester para vivir en una escala proporcionada á su rango y posicion social.

Una de las cosas que han de darse al que tiene este derecho, es, segun la primeramente citada ley de Partida, *lugar do more*; y desde luego sabemos que respecto del *lugar* se sigue la misma regla que en lo demás; es decir, que ha de ser mas ó menos grande, cómodo y lujoso, segun sean la calidad é intereses de la persona á quien se dedica. Pero ¿deberá ser en todo evento la casa del alimentario? En el caso que por ser mas general hemos propuesto respecto del derecho aragonés como objetivo de la cuestion, ¿puede ser compelido el hermano heredero á tener en su compañía en la casa paterna á los hermanos alimentistas?

Hé aquí la cuestion, que es de importancia si se atiende á lo que significan por una parte los derechos de los hijos que no han percibido su legítima, á habitar el techo paterno sin distincion, el interés de la sociedad en que se conserve la union de las familias, y el mayor órden y economía que se logran viviendo todos los que constituyen una sola familia bajo una misma comensalidad, y lo que valen y significan por otra parte la paz doméstica y la aplicacion rigurosa de la justicia distributiva que, prescindiendo de caprichosas consideraciones, dá á cada cual todo y solo lo que es suyo.

La observacion de lo que sucede siempre ó casi siempre en todas partes respecto á vivir los hijos al lado de los padres hasta que toman estado, parece indica que la obligacion de alimentarlos que estos tienen, comprende por regla general la de tenerlos consigo. Examínese bien, sin embargo, esta convivencia, y se verá que es en parte efecto de la pasion, que no permite fácilmente á los padres separarse del fruto de sus entrañas, y sobre todo, de la necesidad, si han de llenar los mismos fiel y cumplidamente el fin del matrimonio, que consiste en criar y educar á los hijos, pues que

esta crianza y esta educacion exigen que los que la dan tengan junto á sí á los que la reciban, para que estos sean bien atendidos en lo necesario á su desarrollo físico, moral é intelectual.

La razon comprende sin violencia que la cohabitacion no es de esencia para la prestacion de alimentos, y que solo por las razones de buen órden en las familias, de natural amor y de mayor facilidad en el cumplimiento de los deberes relativos á la educacion, es por lo que se vé casi siempre bajo un mismo techo al padre que á los hijos; pero sin que esto quite para que en algunas ocasiones el deber de la educacion lo llene el padre por medio de tercera persona á cuyo lado envía el hijo, y de los alimentos (si bien esto es mas raro) por medio de pension que suministra para atender á la crianza. No obstante, esta *crianza*, si respecto de la adopcion es categóricamente definida por la ley 2 del título 20 de la Partida 4.ª en sentido de tener el adoptante al adoptado *en su casa e compaña*, parece que con mayoría de razon debe serlo en igual forma para la paternidad, de que la adopcion es solo un símil. Asimismo la doctrina sentada en los Fueros 1.° y 2.° *de alimentis* y 3 *de tutoribus* del derecho aragonés, de que *nadie podrá separar del lado del padre á sus hijos ó á los que solo lo sean del cónyuge premórtuo mientras les dé alimentos*, parece como si quisiera indicar que el dar alimentos á los hijos ha de ser teniendo á estos á su lado el padre.

Mas tal vida comun, por que desde luego abogamos, aunque conforme á la universal esperiencia de todas las gentes y de todos los tiempos, aunque inspirada por la razon y el sentimiento universal, aunque deducida en cierto modo de algunas leyes como las que acabamos de citar, aunque, en fin, basada en mil consideraciones morales y legales, ni es de esencia para el cumplimiento de la obligacion de dar alimentos, ni la hallamos consignada con palabras decisivas en una ley determinada, como sucede respecto del marido y la mujer, en órden á los cuales, siguiendo sin duda el precepto divino *et erunt duo in carne una*, nuestras leyes civiles han establecido como un apotegma que la mujer debe seguir el *domicilio* así como la condicion de su esposo.

Ahora bien: si respecto de los padres no hallamos ordenado con palabras espresas en ninguna ley, que hayan de cumplir *intra-domum* con la obligacion natural y civil que tienen de sostener á sus hijos, ¿cuánto menos lo hallarémos respecto del hijo mejorado ó

heredero con la condicion de dar alimentos á otros hermanos? Lo que esta convivencia pueda tener de obligatoria en el padre por lo mas inmediato de su vínculo para con el hijo que el que une entre sí á los hermanos, y por el deber de la educacion, como personalísima, no se trasmite al hijo instituido ó mejorado; porque si bien el heredero sucede en los derechos y obligaciones del difunto, hasta el punto de existir la ficcion legal que los considera una misma entidad, esto no acontece cuando se trata de cosas personalísimas; y aun dado que fuera trasmisible, no pasaria al heredero en superior escala ni con mas fuerte rigorismo que la tenia su instituyente, de suerte que si nadie osaria negar á la autoridad el derecho de alejar al hijo díscolo de la casa, no abandonándole ó *esponiéndolo* (á pesar de que en Aragon al hijo desobediente se le niegan los alimentos) sino pasándole lo necesario para subsistir, no hay razon para constreñir al hermano que haya de cumplir esta carga, á que la sufra forzosamente en unas circunstancias determinadas, que el padre á quien representa habria podido alterar.

No es nuestro ánimo relajar los vínculos de la familia, á la que quisiéramos ver siempre dulce y fuertemente unida entre sí por las virtudes, por el amor y por la ley. Aun creemos que se observa frecuentemente en el mundo, que aquellas familias llegan á mas encumbrado apogeo que mas cordiales y compactas se han mostrado, en quienes se ha notado mayor concentracion, y cuyos indivíduos se han visto trabajar constantes de consuno encaminados á un mismo fin. Esto no quita para que examinando imparcialmente nuestro derecho escrito, y teniendo en cuenta otras gravísimas razones además de las que se desprenden del contexto de nuestras leyes, opinemos que en los casos en que la mayor tibieza del fraternal afecto, la diversidad de génios ú otros motivos hayan roto la union natural, el hijo heredero pueda cumplir con su hermano alimentista suministrándole en otra parte que en su casa lo que haya menester para vivir, á la manera que el padre como jefe de la sociedad doméstica podria separar de sí á su hijo sin que nadie le pidiese cuentas. Cierto es que el padre por ley natural tiene la obligacion de dar alimentos, y que esta pasa al heredero, porque como dice Antonio Gomez en su comentario á la ley 10 de Toro: «*Quando per legem quis tenetur alere, illa obligatio passiva descendit ad hæredes;*» lo cual ya estaba consignado en el derecho romano en la ley 5, §. 17 *De agnosc. liber.* Cierto es que esta tras-

mision al heredero se verifica doblemente si la institucion se hace con esa carga ó condicion espresa de haber de prestar los alimentos; pero nadie negará que la union del padre con los hijos es mas íntima que la de los hermanos entre sí, y que por consecuencia, las cosas que sean efecto de esta union mayor, como personalísimas, como propias de la calidad de padre, no pasan al sucesor universal de sus bienes. Y aunque es positivo que estos lazos de la naturaleza, esta union de la familia se necesita una fuerza muy grande para romperlos, como sucede en el matrimonio, en que para desunirlo se necesita justificar la *sevitia* ú otro impedimento dirimente, debemos advertir que no hay paridad entre estos casos, porque la union del heredero y el alimentista es (prescindiendo del amor fraternal) instituida por el padre en la disposicion de sus bienes, es puramente de derecho civil, mientras que la de los cónyuges es de derecho divino, y se halla apoyada en el texto: «*quod Deus conjunxit, homo non separet.*»

Es verdad que hay poderosas razones de sentimiento que hablan al corazon en contra de esta doctrina; porque si el mejorado ó heredero, por razon de su posicion aventajada, quiere vivir solo y que se señale una pension, aunque sea proporcionada y decente, á sus hermanos alimentistas, es duro que los que como él nacieron en la misma casa y de los mismos padres hayan de abandonar sus propios hogares, hayan de dejar aquellos sitios tan queridos de su corazon, aquella casa donde abrieron sus ojos á la luz y en la que fueron acariciados durante su infancia en el regazo materno. Así tambien, si el cariño de los hermanos es, como dice muy bien el ilustradísimo Sr. Silvela, la amistad apasionada de la infancia y juventud, nacida y alimentada por la convivencia, todo lo que se dirija á combatir esta misma convivencia, fuente y fomento de tan puro amor, parece que ataca en su corazon á la familia y hiere por ende á la sociedad. Pero el mismo escritor reconoce, y la esperiencia de todos los dias nos lo pone muy de relieve, que la historia del amor fraternal se acaba en cierto sentido en la juventud; y es que la adolescencia vá enseñando algunas diferencias entre los mismos hermanos, que en la edad encantada de la vida no se percibian; es que el desarrollo de la razon hace notar los derechos distintos de los hermanos segun las diferentes circunstancias, y creando en el alma del jóven nuevas afecciones, entibia, apaga un tanto aquel cariño primitivo, ardientemente apasionado para con

su hermano. Y esto por regla general, sin contar con lo que á ello contribuyan en determinados casos la diversidad, y aun tal vez contraposicion de génios y tendencias. Nosotros, pues, no venimos á introducir un nuevo sentimiento en la familia, distinto del que inspira la naturaleza; no pretendemos encender en el hogar doméstico la tea de la discordia, y muy antes nos ocupáramos gozosos en fomentar los afectos mútuos de los hijos de un mismo padre: mas atentos observadores de lo que en el interior de las familias pasa, apreciamos esas diferencias que segun las circunstancias y los tiempos se observan, y queremos, ocupándonos de estos sucesos ordinarios de la vida privada, de estos fenómenos del mundo moral, que una recta interpretacion de la ley acomode las disposiciones de esta á lo que es justo segun los varios casos.

Confesamos desde luego, que las ideas que hoy corren con dominio por el mundo, siendo contrarias á la existencia de distinciones considerables entre los hermanos (como que han sido parte á producir la abolicion de los mayorazgos y otras instituciones tan arraigadas en el antíguo estado de cosas), pueden á primera vista juzgarse influyentes en contra de la doctrina de que al mejorado ó instituido heredero por el padre con obligacion de alimentar á sus hermanos hasta que tomen estado, sea lícito por motivos de discordancia en los génios, ú otros, hacer que salgan de la casa paterna, y perciban fuera de ella una pension con que el alimentario atienda á sus necesidades. Diráse que con ello se establece una desigualdad irritante entre dos personas que siempre deberian considerarse iguales, y á quienes el comun padre hubo de amar con idéntico cariño. Diráse que no es equitativo, que no es moralmente justo que un hijo, ya elevado sobre otro por la mejora ó la institucion, tenga de su lado una tan considerable ventaja como la del esclusivismo y la independencia de toda vida comun, la de suavizar á su antojo las cargas de la herencia, la de alejar de sí las personas de otros séres engendrados por el mismo padre, amamantados en el mismo seno, metidos en su infancia bajo las sonrientes caricias de una propia madre, y con iguales derechos en el órden de la naturaleza.

Así y todo, cuando vemos que nuestras leyes por motivos muy sábios y muy respetables y múltiples autorizan al padre para distinguir uno de entre sus hijos, nos convencerémos íntimamente, de que si esto hubiera de ser con la precisa condicion de que en el

caso de discordancia entre el carácter del mejorado y los otros hubiera forzozamente de cumplir el primero *intra-domum* la obligacion de dar alimentos á los últimos, en vez de una mejora, en vez de una honrosa y útil distincion con el nombramiento de heredero (prémio quizá de mas virtudes, de mas acendrada piedad filial ó reconocimiento de superiores calidades y dotes) lo que se haria fuera imponerle un horrible castigo, una carga insoportable. Porque no hay mas cruel suplicio, no hay amargura mas atroz, que tener junto á sí, dentro de su propia habitacion, una persona enemiga, un semblante airado, un génio diametralmente opuesto. Y que estos sean dos, tres, cuatro ó mas, y de tendencias diversas, pero unidos por la mancomunidad de miras é intereses en contra del que debe ser jefe de la casa, del heredero, redobla, multiplica la crueldad del martirio. ¡El hogar doméstico, el centro de las mas puras y gratas afecciones, el descanso de las fatigas, el desahogo de las incomodidades que en el mundo se sufren, convertido en foco de discordia, en permanente teatro de desagradables escenas, en arena de una lucha intestina, escandalosa, continuada!... ¡En vez de la union de fuerzas para el mejoramiento de la comun fortuna, la division mas anárquica; la usurpacion ó distraccion del caudal oculta, paulatina, pero interminable; ese sordo trabajo de zapa que minará el edificio de los intereses que levantaron los antepasados con su laboriosidad, buen órden y economía, y que el instituido ó mejorado ha podido triplicar con las empresas á que le lanzó su génio, ó con los ahorros que realizára su templanza!...

Un argumento de esos llamados por los antiguos lógicos *ad absurdum* se ofrece en contra de nuestra doctrina. Es que, se dice, de admitirla se seguiría el absurdo de que cualquier heredero ó mejorado con la condicion de dar alimentos á sus hermanos podria espulsar á estos de su casa, como si no tuvieran en la misma, mientras no se casen, iguales derechos que él por el nacimiento; de que á la muerte de los padres se disolverían todas las familias, dispersándose los hermanos, alguno de los cuales perecería tal vez sin mas auxilio que una exígua pension en una bohardilla de infeliz casa de huéspedes, mientras que el mejorado disfrutaba de una posicion aventajada y ocupaba tal vez un suntuoso palacio que le legaron sus padres; y finalmente, de que no se ampararía debidamente en su orfandad al débil menor, á la soltera, que sola y reducida á una pension siempre insuficiente, corre mas los peligros del

mundo en la soledad que unida y bajo la tutela de su hermano heredero ó mejorado.

No se dirá que atenuamos la fuerza de los cargos; y aunque los presentamos en el lienzo con sus mas vivos colores, no por esto son tales que no se borren y desaparezcan fácilmente. El de que el alimentario podria siempre que quisiera echar de su casa al alimentista, se combate desde luego con dos potísimas razones: 1.ª, que debe suponerse que por regla general no lo hará, porque siendo su hermano, no por la calidad de heredero ó mejorado se le ha de suponer desnaturalizado y sin afecto al alimentista, al cual solo separará de su compañía en el caso raro de graves desavenencias, en el cual ciertamente que ni para uno ni para otro es muy apetecible la vida comun; y 2.ª, que como el separarlo de su casa y compañía le ha de costar el pago de una pension regular y proporcionada que el Tribunal encargado de decidir entre *lo tuyo y lo mio* señale para atender al sustento del alimentista, buen cuidado tendrá de no imponerse esta contribucion, sino cuando se le haga la obligacion de dar alimentos *intra-domum* incompatible con su tranquilidad; porque es máxima vulgar de economía, que es mas fácil mantener á una persona formando con ella una misma comensalidad, que establecer y sostener por separado dos casas distintas.

La otra funesta consecuencia que podria seguirse, en sentir de alguno, de adoptar esta doctrina, es que se disolverian las familias á la muerte de los padres, y que en vez de continuar los hermanos en dulce union bajo la direccion patriarcal del hermano mayor, protegidos por él y sostenidos en recíproco cariño y auxilio, cada uno marcharía por su lado. Esta decantada union seria muy hermoso que pudiera realizarse en todos los casos, como lo es en aquellas dignas y ejemplares familias en que se observa; pero cuando por el afecto y la virtud no se sostiene, en vano es querer imponerla por la fuerza, y con ella solo se logra labrar la desgracia de los interesados.

Finalmente, que no se ampararía debidamente al huérfano débil que sin elementos de fortuna no podria sostenerse ni dirigirse las mas de las veces con el conveniente acierto, á la pobre niña que, perdido el apoyo de sus padres, tan solo en el recinto de su casa, al abrigo de la proteccion de su hermano mayor que en cierto modo parece debe sustituir al padre, y rodeada de la vigilancia de la

demás familia, es como puede librarse de las sugestiones de impuros amantes y encontrar un fuerte escudo contra los peligros del mundo. La fuerza de estas razones se contrasta y contrapesa con el riesgo de que los hermanos díscolos quieran hallar en su derecho de alimentos *intra-dommum* un modo de vivir sin trabajar, de ser los zánganos de la colmena que labra una familia; y así debe aspirarse á que el temor de correr azares y aflicciones en la soledad independiente haya de contenerlos en sus desvíos y fortalecerlos mas en la sumision al órden doméstico.

Y si, siguiendo la idea contraria, se juzga que la carga de los alimentos debe forzosamente cumplirla el obligado teniendo en su propia casa y á su propia mesa á los hermanos á cuyo favor la consignára el padre al hacer la institucion ó mejora, ¿qué facultades se reconocen en el alimentario para llamar al órden á los alimentistas, en el caso de que estos sean una constante rémora para su progreso, unos elementos de perturbacion en la familia, que todo lo derrochen; que le fastidien con sus genialidades estravagantes ó con sus escesivas y altaneras exigencias, que quieran todo lo que á él le desagrada; que coman y cenen y se retiren de ordinario á horas encontradas con las suyas; que no se sujeten á trabajo ni estudio de oficio, empleo ó profesion alguna; que se aprovechen de sus descuidos para sustraerle el dinero ó las alhajas; que desairen á sus amigos y relacionados; que hagan alarde de su insubordinacion, y que en todos los asuntos, á todas horas, busquen ocasiones para mortificarle, no precisamente en cosas que por la inmoralidad ó injusticia grave de su esencia lleguen á constituir delitos ó faltas castigados respecto de ellos en el Código, sino en otras muchas que, sin caer bajo la accion de la ley penal, sean sin embargo por su continuacion, por el espíritu hostil que las dicta y por otros motivos, causa bastante para hacer la infelicidad del heredero? Y estas son tantas, que además de esas mil pequeñeces que incomodan, y cuya repeticion y multitud llega á constituir ya un tormento, pueden citarse otras gravemente malas y trascendentales en su esencia, cuya comision no es respecto de tales personas punible segun nuestras leyes. Referímonos á los delitos de hurto, defraudacion ó daño, de que se exime de responsabilidad criminal á los hermanos, con arreglo al número 3.° del artículo 479 de nuestro Código penal vigente; de manera que cuantas veces un hermano alimentista los perpetre, quedará impune, ya que no indemne; y no solo eso;

sino que de ahí se alentará á repetirlos, y hasta podrá formar ideas equivocadas acerca de la pertenencia verdadera de aquella propiedad, que aunque la usurpe ó menoscabe, no le produce mas resultado que si dispusiera de lo suyo. Referímonos tambien á lo abandonado que queda el hermano mayor heredero ó mejorado, que con cargo de dirigir, cuidar y alimentar á sus hermanos, no encuentra ayuda para contenerlos en el desórden á que puedan entregarse, en la insubordinacion á que se hayan lanzado; porque el mismo citado Código que castiga en el número 4.° de su artículo 483 á los hijos que faltaren al respeto y sumision debidos á los padres, nada determina en cuanto á los hermanos, á quienes se les deben, si han de prevalecer las buenas máximas de la moral, pero á quienes la ley civil no apoya ni aun en estos casos especiales en que les exije hagan las veces de padre.

¿Se les querrá, pues, dejar abandonados, sin medios para contener las demasías de los alimentistas, y forzados á tenerlos en su casa y soportarlos aun en el caso, por desgracia un poco frecuente, de que estos llegados á cierta edad y antes de tomar estado, se consideren ya con derechos escesivos y exijan del heredero mas de lo que pueden pedirle?... Replicaráse que pintamos á los alimentistas con muy negros colores, que nos olvidamos de que son hermanos los acreedores y el deudor, y que por tanto no debemos suponerlos en esa disidencia y hasta con esa aversion; pero aunque hermanos, la diferente posicion del uno y de los otros que procede de la calidad de heredero ó mejorado en aquel, suscita muchas veces en estos cierto sentimiento que no sabemos si llamarlo envidia, emulacion, ó rivalidad, ó por lo menos desvío, pero que sí podemos afirmar es amenudo móvil de desacuerdo y de que se turbe la buena armonía que debia reinar; y esto unido á las divergencias que pueda haber por razon del génio, de la edad, del estado, de las nuevas afecciones que haya despertado al heredero el matrimonio que haya acaso contraido, produce harto frecuentemente por desgracia los lamentables efectos bosquejados, que solo pueden en nuestro humilde concepto remediarse por medio de la separacion enunciada.

Se encuentra tanto mas conforme y admisible dicha separacion, si se tienen en cuenta la naturaleza intrínseca y el fin de la obligacion de dar alimentos que son sufragar con lo necesario á la vida del que los ha de recibir. Este objeto lo mismo puede llenarse

en una casa que en otra; lo mismo se resguarda de la intemperie y logra su recojimiento el alimentista ocupando una que otra habitacion, y lo mismo se libra del hambre sentándose á la mesa de uno que de otro comedor. Si, pues, las obligaciones, segun un principio constante de derecho, se deben interpretar restrictivamente, en la suposicion de que todos procuramos obligarnos cuanto menos podemos, no se ha de creer que el heredero ó mejorado al imponerse por el cuasi-contrato de aceptacion de la herencia ó mejora la carga de alimentar á sus hermanos, se sujetó á tener á estos en su compañia, si tal convivencia podia llegar á serle muy perjudicial.

Gregorio Lopez, al comentar la ley 2 del título 19 de la Partida 4.ª, se hace la pregunta de si estará el padre obligado á alimentar al hijo fuera de su casa; y aunque no la contesta, cita á Ang. y á Paul de Castr. que están por la negativa, en su glosa á la ley 152 D. *de verb. oblig.*, á no ser que el juez determine otra cosa en bien de la paz y de la familia. De aquí inferimos, que si en sentir de tan ilustrados jurisconsultos, el padre no puede ser compelido á suministrar los alimentos fuera de casa, por regla general, y á no ser que el juez determine otra cosa *pro bono pacis*, el alimentista tiene que someterse á recibir su sustento en la casa paterna, porque esto es mas cómodo para el alimentario, á quien así se suaviza y facilita el cumplimiento del deber que le impuso la naturaleza; pero que siendo un derecho introducido á favor del padre ó de quien le sustituya, es claro que el beneficiado puede renunciarlo cuando le plazca por hallarse en las circunstancias antes espuestas; y que si el bien de la familia y la paz lo hiciesen preciso, podrá cumplirse *extra-dommun* la obligacion de que tratamos.

Vienen á ser corroboradas estas deducciones por ciertas ideas análogas que vierte el docto Palacios-Rubios en su Tratado *de donationibus*. Con todo, aun nos sorprende el que siendo así, no se vean en los tribunales demandas de los alimentarios pidiendo el señalamiento de una pension proporcionada al caudal paterno para los alimentistas, y la liberacion en cambio, de haber de tener á estos en su propia casa (sin necesidad de justificar grandes causas), como se observaria con frecuencia si fuese corriente nuestra doctrina. Las demandas de alimentos generalmente, ó mejor dicho, siempre las ponen los hijos ó hermanos pidiendo la pension alimenticia que creen les corresponde: pero nosotros no hemos visto que nin-

gun alimentario acuda al juez solicitando se le desaloje su casa por los alimentistas, y que estos reciban fuera la pension que se regule para su subsistencia. Más aun; la ley de Enjuiciamiento civil, al decretar los depósitos provisionales de los hijos de familia, no ha establecido el del alimentista ínterin durase este juicio de separacion y señalamiento, como parece deberia ser en tal caso para evitar la convivencia de dos colitigantes hasta la decision judicial, convivencia tan repugnante á la delicadeza, y tan peligrosa, como desde luego se comprende.

Así lo reconocemos tambien, é insistimos no obstante en creer que en la sensible posibilidad de una discordancia entre el hermano heredero ó mejorado y los alimentistas, puede pedir aquel que no se le sujete á tener á estos en su casa, sustituyéndose los efectos de la comensalidad con el señalamiento de una pension proporcionada; y esta doctrina la juzgamos aplicable al caso de que la madrastra viuda deba en Castilla dar alimentos al hijastro heredero.

Nicolás de Otto y Crespo.

DE LAS AGUAS SALADAS.

Sobre si las aguas saladas pueden reputarse comprendidas dentro de las prescripciones de la ley de minería vigente, y ser objeto de concesion con arreglo á la misma.

Se nos consulta, si en el caso de que una persona encontrare ó tuviere conocimiento de que existian aguas saladas, bajo un fundo de propiedad ajena, y deseara utilizarlas para estraer de ellas la sustancia salina, y ocuparse en la elaboracion de este producto, podria solicitar con probabilidades de conseguir éxito favorable, que se le otorgase concesion de las referidas aguas, con arreglo á las disposiciones del ramo de minería.

El artículo 1.° de la ley de 6 de julio de 1859, que es la vigente, dice: que son objeto del ramo especial de minería, todas las sustancias inorgánicas, metalíferas, combustibles, salinas, etc., pero al propio tiempo añade, que constituyen dicho objeto cuando se

presentan en filones que exijan operaciones mineras. Esta última parte, y en particular el emplearse la palabra *filones*, supone, á nuestro juicio, que los legisladores solo prescribieron y únicamente se refirieron, á las sustancias sólidas, no á los líquidos y mucho menos las aguas; y como al hablarse de aguas siempre se las supone en estado líquido, creemos que no entran á formar parte del objeto especial del ramo de minería, y por tanto que no lo son de la ley respectiva, no siendo por consiguiente susceptibles tampoco de que de ellas se otorguen concesiones, con arreglo á lo prevenido en la mencionada ley.

Para entenderlo así, hay un género de consideraciones, nacidas de la naturaleza especial de las aguas, que á nuestro entender, dicen de un modo muy claro, que no es posible conceptuarlas comprendidas en la ley de minería.

Las sustancias minerales, cuando se presentan en estado sólido y formando masas compactas, son susceptibles de captacion y de division y separacion mecánicas ó materiales; y por lo mismo y por su manera de presentarse conforme con su carácter de sólidas, es dado determinar y señalar de antemano el campo de esplotacion y en un órden regular se pueden calcular los límites ó cantidades de la sustancia que ha de ser su objeto, ó que se ha de estraer. En otros términos, se sabe de positivo, y es en lo que consiste la concesion minera, que se concede todo el mineral contenido en el sólido que constituye la pertenencia ó pertenencias concedidas, y mas aun se sabe, que ni directa ni indirectamente, á los concesionarios se les otorga mas que la cantidad que encuentren dentro del sólido, sin que en el órden legal, ni aun en el regular de la realidad, puedan estraer la misma sustancia de parages mas remotos.

Pues bien, partiendo de este supuesto, que es dogma en materia de minería, sin dificultad se ocurre que no pueden estar dentro de las prescripciones actuales del ramo ningun género de aguas, porque estas, por la circustancia de filtrarse por dentro de la tierra, no consienten que se otorguen concesiones de ellas bajo las mismas reglas y bajo los mismos supuestos que se otorgan las de las sustancias minerales, cuando se presentan en estado sólido, antes, por el contrario, su mismo carácter de líquidos dice y manda, que las concesiones de aguas subterráneas solo pueden hacerse con arreglo á las condiciones especiales de los líquidos, por su manera de presentarse y de existir, y su cualidad de moverse y correr bajo la su-

perficie de la tierra, dando lugar á los depósitos, los veneros y los manantiales.

A lo dicho hay que añadir, que está reconocido por todos los autores y sancionado por todos los preceptos, que las aguas constituyen y han de constituir un ramo especial de legislacion, cualquiera que sea la naturaleza específica de ellas y su modo de existir ó presentarse, por lo cual se las distingue con las denominaciones de superficiales ó subterráneas, marítimas ó terrestres, estancadas ó corrientes, y potables ó minerales, en cuyo número se comprenden las salinas, etc., y bajo tal concepto hay reglas peculiares mas ó menos conformes con los principios sobre que descansa y gira la economía social, para adquirirlas, esplotarlas, poseerlas y trasmitirlas; todo lo cual corrobora, que las aguas saladas no caen ni pueden caer bajo las prescripciones actuales de la ley de minería.

Lo espuesto prueba, segun nuestro juicio, de un modo seguro, que estudiada la ley de minería por las reglas de una sana y recta interpretacion, ayudada esta con las consideraciones peculiares de la materia sobre que aquella versa, viene á obtenerse por resultado de todo, que la referida ley nada habla, en nada es aplicable (y por consiguiente, no es dado suponer que esté en su espíritu abrazar dentro de sus prescripciones) á las aguas saladas.

Y si del terreno de dicha ley se pasa al de otros ramos del derecho español, resulta entonces plenamente confirmada nuestra opinion acerca del punto de que nos ocupamos.

Sabido es, que uno de los preceptos mas firmes, y puede decirse un axioma del derecho civil es, que el dueño de un fundo, por solo esta circunstancia, lo es tambien de las aguas que se encuentren bajo el mismo fundo, sin que en ello se establezcan distinciones, ni diferencias de si las aguas son potables ó minerales. Pues bien, si existiendo la regla legal anterior, un indivíduo solicitase una concesion de aguas saladas que pudiera haber descubierto en un fundo de propiedad ajena, y el dueño de esta propiedad quisiese hacer valer sus derechos sobre la misma agua, apoyado en los que le dá la legislacion civil, no hay duda que se le deberian reconocer como eficaces y suficientes á echar por tierra las pretensiones del otro solicitante; derechos y principio que no podrian tener aplicacion, ni admitirse como válidos y legítimos, ni producir efectos de ningun género, si las aguas saladas estuviesen comprendidas dentro de la ley de minería.

En la legislacion estranjera se encuentran precedentes que confirman que así debe entenderse.

En la ley de 21 de abril de 1810, que es la que rige en Francia, del mismo modo que en la de España, al especificar y enumerar las sustancias que son objeto de la minería, no se cita á las aguas saladas, con cuyo motivo los dueños de los terrenos donde aquellas se encontraban, pretendian que tenian derecho para esplotarlas sin necesidad de concesion especial, alegando que los depósitos y manantiales de aguas saladas no estaban comprendidos entre las sustancias, para cuya esplotacion era indispensable obtener concesion prévia, con arreglo á la ley. Argumentos sólidos presentaban los sostenedores de la opinion contraria, porque aducian que las aguas saladas no son mas que una emanacion, una dependencia, un accesorio de las minas de sal, porque se hacen saladas robando á las capas de sal que atraviesan una porcion de materia, ya sea que el agua salada salga á la superficie, ya sea que el agua dulce se introduzca en los terrenos salíferos y se sature á espensas de las capas de sal que la tierra contiene, y que luego por efecto de hallarse aquel agua dentro de la misma tierra, sea necesario estraerla por medio de pozos.

Pero habia contra esto, que en la primera redaccion del proyecto se habian puesto artículos que hablaban de las minas de sal gemma y de las aguas saladas; y que en las primeras sesiones que tuvo la comision encargada de su exámen, á propuesta del Conde Regnaul de Saint-Jean-d'Angely, se escluyeron las aguas saladas, porque decia que debia distinguirse la sal gemma de las aguas saladas; que la sal gemma, naturalmente se la debia clasificar entre las demás sustancias que podian ser objeto de concesion minera, pero que las fuentes y pozos de agua salada no tenian nada de comun con las minas, y que por tanto, no habia para qué ocuparse de ellas en un proyecto de ley de minería. Admitida esta distincion y la consiguiente esplicacion de ella, por la comision encargada de formular la ley, se presentaron nuevamente redactados los artículos de que antes hemos hecho mérito, y en ellos solo se hablaba de la sal gemma, pero tambien esta parte fué suprimida despues por indicaciones del Emperador Napoleon, en la sesion del dia 13 de febrero de 1810. Es decir, que en rigor, y teniendo en cuenta los antecedentes de la ley, se llega á que escluyó de la esfera de sus prescripciones á las aguas saladas. Esta manera de entender la ley,

es la que luego prevaleció, porque sobre haberse fijado en este sentido, la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la *Cour de Casation*, con fecha 17 de junio de 1840 y 7 de marzo de 1841, se publicaron una ley y reglamento especiales para la esplotacion de las minas de sal y de agua salada; ley y reglamento que habrian estado de más si las sustancias mencionadas hubiese entendido el legislador que estaban comprendidas en la ley de 21 de abril de 1810, porque en tal caso habría bastado una disposicion meramente aclarativa por las reglas de la interpretacion de las leyes,

Y confirma mas el juicio de que fué un género nuevo de prescripciones el observar que entre ambas leyes, si bien hay muchos puntos de analogía, particularmente en lo que se refiere á las formalidades de mera solemnidad prévias á la concesion, tienen sin embargo, tambien diferencias muy notables, siendo una de ellas, la de declarar la preferencia á los propietarios de los establecimientos legalmente existentes, en cuyo número, y teniendo en cuenta los antecedentes de la ley, debe ser preferido en primer grado el propietario del suelo bajo el cual se hallen las aguas, y que á la vez sea dueño tambien del establecimiento fabril á que las aguas se destinen.

Otra de las diferencias que hay entre la ley general de minas, y la especial de minas de sal y de las aguas saladas, es que al paso que aquella no fija las dimensiones que hayan de tener las pertenencias, dejando la determinacion para cada concesion en particular, la segunda establece desde luego que las concesiones no podrán esceder de veinte kilómetros cuadrados si se trata de una mina de sal, y de un kilómetro cuadrado, si se trata de una fuente ó pozo de agua salada; lo cual viene en apoyo de lo que al principio indicamos relativo á que la especialidad de las aguas saladas hacía que no se las pudiese reputar comprendidas en los preceptos generales del ramo de minería, pues que su misma especialidad exigia que se tuviese en cuenta otro género de consideraciones, tanto para otorgar la concesion, como para los requisitos de la esplotacion.

Por todo cuanto dejamos espuesto, es por lo que somos de opinion que las aguas saladas no es dado reputarlas comprendidas entre las sustancias que son objeto de la minería, segun lo que acerca del particular previene el artículo 1.° de la ley respectiva.

Pero sin embargo de esto, y teniendo presente la semejanza

que hay entre la sal gemma y las aguas saladas, y la identidad de fin con que pueden ser objeto de operaciones industriales, juzgamos tambien sería muy oportuno que la comision que en la actualidad se ocupa de redactar un proyecto de ley de aguas hiciese el estudio especial de si las aguas saladas deben quedar en cuanto á concesion y aprovechamiento dentro de la legislacion general de aguas, ó si por el contrario sería mejor que pasasen á formar parte del ramo de minería; y en tal caso, si han de estar sujetas en cuanto á su concesion, esplotacion y aprovechamiento á las mismas reglas que las sustancias minerales sólidas, ó si se han de determinar otras reglas particulares basadas en las circunstancias que en el órden de la naturaleza y en el órden legal y de los impuestos fiscales caracterizan á las aguas saladas.

F. S. M.

LEGISLACION HIPOTECARIA.

EXÁMEN DE LA LEY HIPOTECARIA

Y DEL REGLAMENTO GENERAL PARA SU EJECUCION.

En la entrega de la Revista correspondiente al mes de enero último, se ha publicado un artículo escrito por D. Telesforo Gomez Rodriguez, en el cual se hacen algunas observaciones al Reglamento dictado para la ejecucion de la Ley hipotecaria; y no estando nosotros conformes con muchas de sus apreciaciones, vamos á manifestar nuestra opinion sobre algunos de los puntos en que disentimos, sin perjuicio de hacer lo mismo respecto de los demás, cuando el autor de las observaciones termine su trabajo. Muévenos á ello la consideracion de que en la Revista se dá cabida á todas las opiniones razonables en el terreno de la ciencia, cuando no tienen por objeto sostener cuestiones personales.

En el artículo á que nos referimos, se proponen algunas dudas que, en concepto del Sr. Gomez Rodriguez, pueden ocurrir al eje-

cutar la nueva Ley, y entre ellas, las que mas llaman la atencion en el exámen del título 1.°, son tres:

1.ª El arrendatario que, por no haber inscrito su derecho en el Registro de la Propiedad, pierda el disfrute de la finca, ¿podrá reclamar del arrendador la indemnizacion de daños y perjuicios?

2.ª El acto judicial por el cual se declara á favor de cualquiera el dominio de una finca que otro posee, ¿está sujeto á inscripcion segun las prescripciones de la Ley y del Reglamento?

3.ª ¿Cuál es el juez competente para recibir la informacion de posesion como título supletorio para obtener la inscripcion? ¿Se determina por la Ley y por el Reglamento?

I.

El autor de las observaciones resuelve negativamente la primera duda diciendo, que el arrendamiento que fué siempre un contrato personal, ha pasado á ser real segun las disposiciones de la nueva legislacion hipotecaria: que por virtud de esta reforma, el arrendatario que antes poseía á nombre del dueño de la finca arrendada, poseerá de hoy mas por sí mismo y sin necesidad alguna de aquel: que la formalidad de la inscripcion, instituida por la Ley hipotecaria, tiene por objeto asegurar al arrendatario en la posesion; y que la omision de dicho requisito por parte del arrendatario, equivale á una renuncia del beneficio establecido en su favor, la cual no puede perjudicar al otro contratante que solo debe responder de sus propios actos. Vamos ahora nosotros á emitir nuestra opinion, que es contraria, y esponer sus fundamentos.

Confesamos ante todo que no comprendemos la locucion con que se determina el antíguo carácter del arrendamiento, llamándole contrato *personal*. Esta denominacion es, en nuestro sentir, comun á todos los contratos, porque todos se celebran por personas y en todos se obligan las personas; mas si se ha querido decir que el arrendamiento ha producido siempre, segun lo declarado por las leyes, derechos y obligaciones personales, y que las acciones para pedir su realizacion han sido personales tambien, lo comprendemos y estamos en ello de acuerdo. Pero no podemos convenir en que este contrato haya perdido su esencia y adquirido el carácter de contrato real, como se dice. Creemos, por el contrario, que el arrendamiento es y será, como siempre lo fué, un contrato consensual

que se perfecciona, como todos los de su clase, por el consentimiento de los contratantes sobre la cosa y el precio; de modo que desde el instante en que el dueño y el arrendatario consienten en la materia de la convencion y en la cantidad que este ha de pagar, hay arrendamiento perfecto, si bien no se consuma mientras no se verifica la entrega de la cosa arrendada. Tales son las condiciones esenciales que constituyen la naturaleza de este contrato, pero condiciones invariables que no pueden faltar sin que el contrato mismo deje de existir.

Bien conocemos, sin embargo, que la reforma de la legislacion hipotecaria ha introducido en el arrendamiento alguna novedad, porque habiéndolo comprendido entre los títulos sujetos á inscripcion, se ha establecido implícitamente en él un derecho real, es decir, se ha dado al derecho del arrendatario la fuerza de los derechos reales. Así lo ha declarado la Comision de Codificacion en la esposicion de los motivos y fundamentos de la nueva Ley. Pero con esto no se ha variado la esencia del contrato, no se ha convertido en real, como se dice, sino que continúa con sus mismas condiciones constitutivas. Además, el nuevo efecto que la Ley hipotecaria atribuye al arrendamiento, no es una creacion: es consecuencia de un principio que ahora se ha sancionado, pero que ya existia en la naturaleza misma del contrato: es el efecto de un derecho real preexistente, y que se ha desconocido por las legislaciones antíguas. ¿Quién no comprende que el propietario que dá una finca en arriendo, constituye un derecho *en* ella, un derecho *en* la cosa, un derecho *in re*? El arrendador se priva del goce de su finca, que cede al arrendatario; y esta privacion, que limita las facultades del dominio, ¿qué nombre mas propio puede tener que el de derecho real, cuya naturaleza es precisamente esa misma? Y véase por qué, al hablar antes de los derechos y obligaciones que se derivan del arrendamiento, hemos tenido cuidado de decir que son personales, *segun lo declarado por las leyes*, esto es, por nuestras leyes antíguas á imitacion de las romanas, que estuvieron en completo desacuerdo con la naturaleza de la institucion de que tratamos.

Tampoco participamos de la opinion del Sr. Gomez Rodriguez acerca de las condiciones de la posesion que el arrendatario tendrá de hoy mas en la cosa arrendada. Con arreglo á la legislacion antígua, el arrendatario poseía la finca á nombre del dueño, como se dice; y en adelante, cuando rija la Ley moderna, poseerá del mis-

mo modo, ni mas ni menos, porque la naturaleza del contrato no ha variado. Por el arrendamiento no se trasmite el dominio de la cosa sino el derecho de gozarla, de percibir sus productos, y por consiguiente, la posesion del arrendatario no es, no puede ser independiente, sino en nombre y representacion del propietario. Disfrutará la finca, tendrá en ella la tenencia material, que es lo que siempre tuvo, y nada mas; asi es que, en virtud de esta, nunca podrá prescribir aquella, porque es el dueño quien posee por su medio.

Pero hemos llegado á la última consideracion que, respecto de la primera duda, hace el Sr. Gomez Rodriguez, y entramos de lleno en la cuestion. Si antes de esto hemos dicho algunas palabras acerca de los puntos que preceden, lo hemos hecho para dejar consignado que la Ley hipotecaria no ha alterado las condiciones esenciales y características del arrendamiento, sino que ha guardado á esta institucion todo el respeto que se merece.

«La inscripcion del arrendamiento (en el Registro de la propiedad) no tiene, se dice, otro objeto que evitar que el arrendatario sea arrancado de la posesion de la finca.» Así es en verdad: en este punto estamos completamente de acuerdo. Pero de esta premisa se ha deducido que la falta de inscripcion del arrendamiento equivale á una renuncia de sus beneficios, *sin perjudicar al dueño* de la finca, que no debe responder mas que de sus propios actos: es decir, que la omision del arrendatario le priva de sus derechos hasta el punto de no poder reclamar contra el propietario la indemnizacion de los daños y perjuicios que sufra en virtud de un despojo. Esto significan, en nuestro concepto, las palabras que hemos trascrito y subrayado, y es precisamente la opinion que vamos á impugnar.

La inscripcion del arrendamiento en el Registro produce á favor del arrendatario el buen efecto de asegurarle en el goce de la finca arrendada, poniéndole á cubierto de cualquier despojo que se cometa por un tercero. Este despojo puede reconocer alguna de estas dos causas: un hecho del despojante, independiente de la voluntad del dueño de la finca, ó un acto practicado por este último. En el primer caso, el arrendatario que no haya inscrito su derecho en el Registro, sufrirá las consecuencias de la perturbacion, y á él solo tocará la defensa de sus derechos, teniendo para ello una accion contra el perturbador, sin que pueda pedir al arrendador reparacion alguna, á no ser que el tercero obre con pretensiones

de derecho y á título de dueño, porque entonces vendrá obligado el que arrendó á sanear el contrato. Mas en el caso segundo, cuando se prive al arrendatario del disfrute y aprovechamiento de la finca en virtud de un acto del arrendador, tendrá su derecho espedito para reclamar de este la correspondiente indemnizacion, aun cuando no haya inscrito el arriendo en el Registro.

Y la razon es muy obvia: la inscripcion no ha alterado la naturaleza del arrendamiento, como ya hemos dicho; de modo que los efectos que antes producia este contrato, subsistirán entre los contratantes; y siendo uno de ellos la obligacion que tiene el arrendador de mantener al arrendatario en el goce de la finca, continuará con esa misma obligacion á pesar de la falta de inscripcion, que es una formalidad independiente del contrato, y que solo afecta al tercero que adquiera algun derecho en la finca arrendada. Si así no fuera, vendria á verificarse lo que ha dado orígen á una de las objeciones que se han dirigido á la Ley hipotecaria mientras no ha sido bastantemente conocida, á saber: que sujeta la validez de los contratos á una forma esterior, es decir, á la inscripcion, lo cual ha tenido ya una contestacion satisfactoria, como sabe muy bien el Sr. Gomez Rodriguez. Es, pues, indudable, para quien conozca la estension de las prescripciones de la nueva Ley, que el arrendamiento, como todos los demás contratos, surte los efectos propios de su naturaleza respecto de los contratantes, con independencia de la inscripcion; y por consiguiente, que si el arrendatario, por no inscribir su derecho en el Registro, llega á ser privado del goce de la finca en virtud de un acto del arrendador, tendrá su accion espedita, como la tuvo siempre, para reclamar de este último la indemnizacion de los daños y perjuicios. La omision de la inscripcion no quedará impune, sin embargo, porque el arrendatario omiso perderá el goce de la finca, que de otro modo habria podido conservar. Este es el resultado á que se dirije la Ley hipotecaria, y de aquí no pasa, ni podia pasar sin introducir una grave perturbacion en las instituciones del derecho civil, que ha tenido gran cuidado de respetar.

II.

La segunda duda propuesta por el Sr. Gomez Rodriguez no merece, en nuestro concepto, los honores de la discusion, porque

en realidad no contiene punto alguno cuestionable. Al ocuparse de ella el autor de las observaciones, no hace mas que dirigir una acusacion contra el Reglamento diciendo, que su artículo 6.° está en contradiccion con el 2.° de la la Ley. De modo que si con una sencilla esplicacion logramos fijar el sentido del artículo censurado, la duda quedará desvanecida.

El artículo 2.° de la Ley enumera los títulos sujetos á inscripcion, entre los cuales comprende todos aquellos en que se trasfiera ó se adjudique el dominio de bienes inmuebles ó de derechos reales (núms. 1.° y 3.°). Despues, esplicando el Reglamento en su artículo 6.° una duda que puede ocurrir al verificarse la inscripcion en el caso de que la persona interesada tuviere mas de un título, establece que deberá inscribirse cada uno de ellos, aunque podrá pedirse que se comprendan todos en una sola inscripcion, si fuere posible; y para determinar los casos en que esto puede suceder, cita dos por vía de ejemplo, á saber: el de tener una persona consignado su derecho en un testamento y en una particion á la vez, y el de haber sido mantenida por transaccion ó por sentencia en la propiedad que ya tenia. En uno y otro caso se verifica que el interesado en la inscripcion tiene dos títulos, y á uno y á otro se aplica la disposicion del Reglamento. Pero nótese que, como acabamos de indicar, el artículo de que hablamos, cita esos casos por vía de demostracion; de modo que no escluye cualesquiera otros que pueden ocurrir, y así lo declara con estas terminantes palabras: «ó bien por otra cualquier causa.»

Segun esto, ¿podrá estar el art. 6.° del Reglamento en mas perfecta consonancia con el 2.° de la Ley? Dice en sus observaciones el Sr. Gomez Rodriguez que, segun dicho artículo, «*solo* deben inscribirse los actos en que se mantenga en la propiedad disfrutada, y *no* los que la declaren nula.» Nada de eso: el Reglamento señala en su disposicion algunas de las causas que puede haber para que una misma persona reuna dos títulos de propiedad, y despues, con la frase mas propia y mas clara que puede usarse, dice: «ó bien por otra cualquier causa.» Esta locucion es terminante, inmejorable, y no merece por consiguiente censurarse.

III.

Pero aun nos parece menos fundada la tercera duda que vemos propuesta en las observaciones; y es tal el juicio que de ella hemos

formado, que basta presumimos no haberla comprendido. O no conocemos el punto á que se alude al proponer la cuestion, ó esta no existe. Dícese que la Ley hipotecaria no ha determinado ante qué jueces corresponde hacer la informacion de posesion, para poder inscribir el dominio ó algun otro derecho real, cuando no hay título escrito, y que el Reglamento ha cometido la misma omision, toda vez que no hace mas que confirmar lo que la Ley dispone.

El art. 397 de la Ley dice: que «el propietario que careciere de título de dominio escrito, deberá inscribir su derecho justificando préviamente su posesion *ante el juez de primera instancia del lugar en que estén situados los bienes*..... Y si lo estuvieren en pueblo ó término donde no resida el juez de primera instancia, podrá hacerse dicha informacion *ante el juez de paz respectivo*.» Confesamos francamente que no comprendemos en qué consiste la duda, ni por consiguiente, el fundamento de la censura, porque la locucion de la Ley en este punto no puede ser mas clara y terminante. Sin embargo, como en el artículo del Sr. Gomez Rodriguez se hace referencia á otras observaciones que ya escribió sobre la misma Ley, y que se publicaron en la REVISTA (1), hemos creido del caso recurrir á ellas, y vemos que la duda que allí se propuso es muy diferente de la que ahora se presenta, pues consiste aquella en que la Ley no determina si ha de ser el juez de paz ó el de primera instancia el que debe acordar la inscripcion del inmueble ó derecho real, despues de haber oido la informacion de posesion, cuando por estar los bienes situados fuera de la cabeza del partido, pueda instruirse dicho espediente ante el juez de paz.

Cierto es que el art. 397 de la Ley, por el cual se establece el medio supletorio para la inscripcion, á falta de título escrito, no determina qué juez ha de decretarla en el caso que se propone; pero despues, por los artículos siguientes que prescriben las reglas á que deberá sujetarse el procedimiento, se comprende lo que se desea saber. El art. 404 que se cita tambien en las observaciones del Sr. Gomez Rodriguez, dice que siendo suficiente la informacion practicada, el juez aprobará el espediente, y mandará estender en el Registro la inscripcion solicitada. Esto dá claramente á conocer

(1) Tomo XVIII, pág. 144.

que el juez competente para dicho efecto, es el mismo que recibe la informacion. El artículo citado, despues de hablar de la suficiencia de la informacion, confiere al juez, como era consiguiente, la facultad de resolver; y cuando nada mas se dice, es preciso suponer que se trata del juez de la informacion. Pero aun se fija con mas claridad el sentido de la Ley en el art. 402 que dice: «Si el partícipe en la propiedad ó en los derechos de una finca que deba ser citado, estuviere ausente, el juez le señalará para comparecer el término que juzgue necesario. Si no compareciere el citado, el juez aprobará el espediente y mandará hacer la inscripcion.» ¿Quién no comprenderá que este juez que ha de fallar, es el que señaló el término al ausente, ó sea el que recibió la informacion? Y si á pesar de esta locucion de la ley que es tan clara, se dudare todavía, véase el modelo de inscripcion núm. 16 que se ha publicado con el Reglamento y que forma parte de este, y quedará desvanecida la duda.

Pero la observacion del Sr. Gomez Rodriguez acerca de este punto no se limita á la duda propuesta, sino que se estiende aun mas, pues para el caso en que el sentido de la Ley sea tal como nosotros lo entendemos, anticipó ya una objecion diciendo, que el conceder al juez de paz la atribucion de decretar la inscripcion en su caso, *es dar una facultad respetable á una persona acaso parcial y poco instruida*. Diremos dos palabras tambien sobre esto, porque, á primera vista, no deja de alarmar la observacion.

En los jueces de paz debemos suponer imparcialidad, porque el sistema adoptado para el nombramiento de estos funcionarios ofrece garantía. Los Regentes de las Audiencias elijen para el desempeño de este cargo personas de conocida probidad. Confesarémos, sin embargo, que algunos de ellos, muchos tal vez, carecerán de la instrucion necesaria para resolver cuestiones difíciles, y en esto puede encontrar algun fundamento la observacion de que nos ocupamos, porque no deja de ser peligroso encomendar á una persona cualquiera la decision de un asunto de importancia. Pero ¿pertenecen á esta clase los negocios de que hablamos? No ciertamente. Los espedientes de posesion que la Ley hipotecaria somete á la aprobacion de los jueces de paz, ni son de difícil resolucion, ni de trascendencia, porque cuando llegan á tener cualquiera de estas dos cualidades, no es ya su decision de la competencia de dichos jueces, sino que pasan á los juzgados de primera instancia,

segun otra disposicion de la Ley, que es preciso tener presente para juzgar con acierto sobre las ventajas ó inconvenientes del sistema.

El art. 403 dispone que «cualquiera que se crea con derecho á los bienes cuya inscripcion se solicite, mediante informacion de posesion, podrá alegarlo *ante el juez competente, en juicio ordinario.*» Este juez debe ser el de primera instancia, porque los jueces de paz no son competentes para conocer en juicio ordinario; y de aquí se sigue que los espedientes de posesion solo estarán sujetos á la aprobacion de los jueces de paz cuando nadie alegue derecho, es decir, cuando se trate en ellos de un hecho puramente, que es á lo que se ha de reducir la informacion, como lo prescribe la misma Ley en otro lugar (art. 400, pár. 2.°). Y esta aprobacion del juez de paz carece tambien de trascendencia, porque son muy limitados los efectos que la ley le atribuye (arts. 408 y 409.)

Queda consignada nuestra humilde opinion acerca de los tres puntos que al principio fijamos, y á los cuales quisimos reducir nuestras reflexiones. Pero una circunstancia que no esperábamos, nos precisa á decir algunas palabras mas sobre una cuestion empeñada ya con motivo de las observaciones que hemos contestado. Ha llegado á nuestras manos el número 21 de la *Revista hipotecaria*, en el cual hemos leido un estenso artículo impugnando alguna de las opiniones del Sr. Gomez Rodriguez; y no estando nosotros conformes con la una ni la otra, vamos á permitirnos esponer la nuestra.

La *Revista hipotecaria* impugna severamente el artículo del Sr. Gomez Rodriguez, en la parte en que se sostiene que la inscripcion de los títulos en el Registro es *una causa creadora del derecho real.* Creemos que la impugnacion es justa, porque la idea del Sr. Gomez Rodriguez es exagerada; pero, en nuestro sentir, la opinion de la *Revista hipotecaria* que es la que censura, podria parecer tan peligrosa como la censurada, por falta de bastante espresion, dando lugar á una interpretacion que, de seguro, no entrará en el ánimo del autor del artículo.

Dícese que «la inscripcion solo tiene por objeto hacer público el estado civil de la propiedad; pero que de esto á ser la esencia constitutiva del derecho real, y sin la que no subsistiria, hay una distancia inmensa, que se salva con un conocimiento exacto de lo que es el derecho real, de las fuentes de donde nace, de su naturaleza

esencial (1). Y entrando despues en consideraciones sobre esto mismo, se dice que el derecho real *debe su existencia al acto de la tradicion*, ó lo que es igual, que la tradicion es la causa creadora del derecho real. Esto significan las palabras subrayadas.

Nosotros estaríamos conformes con ésta opinion de la *Revista hipotecaria*, si no se espresara en términos tan absolutos. La adquisicion del dominio y de los demás derechos reales reconoce dos causas: el título y el modo: el primero que es la causa remota, y el segundo que es la causa próxima. Por el primero se obliga la persona y se constituye el derecho *ad rem*, y por el segundo se sujeta la cosa constituyéndose el derecho *in re*; pero este último no crea por sí solo ese derecho, sino que depende del primero, viniendo á ser su complemento. De modo que el derecho existe desde que hay título, aunque solo sea *á la cosa*, y sin el título, no existe ni puede existir derecho *á la cosa* ni *en la cosa*. El título crea, y el modo realiza: sin éste puede haber derecho; sin aquel, es imposible.

Ahora bien, no siendo la inscripcion uno de los títulos de adquirir que el derecho reconoce, y siéndolo menos si cabe la tradicion, ni una ni otra pueden ser causa creadora del derecho real. La tradicion es el modo de trasmitir el derecho preexistente: la inscripcion en el Registro es el medio de asegurarlo contra la usurpacion; pero de esto á ser una ú otra la causa generadora del derecho, hay una *distancia inmensa*.

Tal es nuestra opinion, distinta de las dos que se han emitido en el exámen de la legislacion hipotecaria y en la impugnacion á ese mismo exámen.

Hermenegildo María Ruiz.

---

(1) Convenimos en que la naturaleza de una cosa no puede ser accidental.

que hay entre la sal gemma y las aguas saladas, y la identidad de fin con que pueden ser objeto de operaciones industriales, juzgamos tambien sería muy oportuno que la comision que en la actualidad se ocupa de redactar un proyecto de ley de aguas hiciese el estudio especial de si las aguas saladas deben quedar en cuanto á concesion y aprovechamiento dentro de la legislacion general de aguas, ó si por el contrario sería mejor que pasasen á formar parte del ramo de minería; y en tal caso, si han de estar sujetas en cuanto á su concesion, esplotacion y aprovechamiento á las mismas reglas que las sustancias minerales sólidas, ó si se han de determinar otras reglas particulares basadas en las circunstancias que en el órden de la naturaleza y en el órden legal y de los impuestos fiscales caracterizan á las aguas saladas.

F. S. M.

LEGISLACION HIPOTECARIA.

EXÁMEN DE LA LEY HIPOTECARIA

Y DEL REGLAMENTO GENERAL PARA SU EJECUCION.

En la entrega de la Revista correspondiente al mes de enero último, se ha publicado un artículo escrito por D. Telesforo Gomez Rodriguez, en el cual se hacen algunas observaciones al Reglamento dictado para la ejecucion de la Ley hipotecaria; y no estando nosotros conformes con muchas de sus apreciaciones, vamos á manifestar nuestra opinion sobre algunos de los puntos en que disentimos, sin perjuicio de hacer lo mismo respecto de los demás, cuando el autor de las observaciones termine su trabajo. Muévenos á ello la consideracion de que en la Revista se dá cabida á todas las opiniones razonables en el terreno de la ciencia, cuando no tienen por objeto sostener cuestiones personales.

En el artículo á que nos referimos, se proponen algunas dudas que, en concepto del Sr. Gomez Rodriguez, pueden ocurrir al eje-

cutar la nueva Ley, y entre ellas, las que mas llaman la atencion en el exámen del título 1.°, son tres:

1.ª El arrendatario que, por no haber inscrito su derecho en el Registro de la Propiedad, pierda el disfrute de la finca, ¿podrá reclamar del arrendador la indemnizacion de daños y perjuicios?

2.ª El acto judicial por el cual se declara á favor de cualquiera el dominio de una finca que otro posee, ¿está sujeto á inscripcion segun las prescripciones de la Ley y del Reglamento?

3.ª ¿Cuál es el juez competente para recibir la informacion de posesion como título supletorio para obtener la inscripcion? ¿Se determina por la Ley y por el Reglamento?

I.

El autor de las observaciones resuelve negativamente la primera duda diciendo, que el arrendamiento que fué siempre un contrato personal, ha pasado á ser real segun las disposiciones de la nueva legislacion hipotecaria: que por virtud de esta reforma, el arrendatario que antes poseía á nombre del dueño de la finca arrendada, poseerá de hoy mas por sí mismo y sin necesidad alguna de aquel: que la formalidad de la inscripcion, instituida por la Ley hipotecaria, tiene por objeto asegurar al arrendatario en la posesion; y que la omision de dicho requisito por parte del arrendatario, equivale á una renuncia del beneficio establecido en su favor, la cual no puede perjudicar al otro contratante que solo debe responder de sus propios actos. Vamos ahora nosotros á emitir nuestra opinion, que es contraria, y esponer sus fundamentos.

Confesamos ante todo que no comprendemos la locucion con que se determina el antíguo carácter del arrendamiento, llamándole contrato *personal*. Esta denominacion es, en nuestro sentir, comun á todos los contratos, porque todos se celebran por personas y en todos se obligan las personas; mas si se ha querido decir que el arrendamiento ha producido siempre, segun lo declarado por las leyes, derechos y obligaciones personales, y que las acciones para pedir su realizacion han sido personales tambien, lo comprendemos y estamos en ello de acuerdo. Pero no podemos convenir en que este contrato haya perdido su esencia y adquirido el carácter de contrato real, como se dice. Creemos, por el contrario, que el arrendamiento es y será, como siempre lo fué, un contrato consensual

que se perfecciona, como todos los de su clase, por el consentimiento de los contratantes sobre la cosa y el precio; de modo que desde el instante en que el dueño y el arrendatario consienten en la materia de la convencion y en la cantidad que este ha de pagar, hay arrendamiento perfecto, si bien no se consuma mientras no se verifica la entrega de la cosa arrendada. Tales son las condiciones esenciales que constituyen la naturaleza de este contrato, pero condiciones invariables que no pueden faltar sin que el contrato mismo deje de existir.

Bien conocemos, sin embargo, que la reforma de la legislacion hipotecaria ha introducido en el arrendamiento alguna novedad, porque habiéndolo comprendido entre los títulos sujetos á inscripcion, se ha establecido implícitamente en él un derecho real, es decir, se ha dado al derecho del arrendatario la fuerza de los derechos reales. Así lo ha declarado la Comision de Codificacion en la esposicion de los motivos y fundamentos de la nueva Ley. Pero con esto no se ha variado la esencia del contrato, no se ha convertido en real, como se dice, sino que continúa con sus mismas condiciones constitutivas. Además, el nuevo efecto que la Ley hipotecaria atribuye al arrendamiento, no es una creacion: es consecuencia de un principio que ahora se ha sancionado, pero que ya existia en la naturaleza misma del contrato: es el efecto de un derecho real preexistente, y que se ha desconocido por las legislaciones antíguas. ¿Quién no comprende que el propietario que dá una finca en arriendo, constituye un derecho *en* ella, un derecho *en* la cosa, un derecho *in re*? El arrendador se priva del goce de su finca, que cede al arrendatario; y esta privacion, que limita las facultades del dominio, ¿qué nombre mas propio puede tener que el de derecho real, cuya naturaleza es precisamente esa misma? Y véase por qué, al hablar antes de los derechos y obligaciones que se derivan del arrendamiento, hemos tenido cuidado de decir que son personales, *segun lo declarado por las leyes*, esto es, por nuestras leyes antíguas á imitacion de las romanas, que estuvieron en completo desacuerdo con la naturaleza de la institucion de que tratamos.

Tampoco participamos de la opinion del Sr. Gomez Rodriguez acerca de las condiciones de la posesion que el arrendatario tendrá de hoy mas en la cosa arrendada. Con arreglo á la legislacion antígua, el arrendatario poseía la finca á nombre del dueño, como se dice; y en adelante, cuando rija la Ley moderna, poseerá del mis-

mo modo, ni mas ni menos, porque la naturaleza del contrato no ha variado. Por el arrendamiento no se trasmite el dominio de la cosa sino el derecho de gozarla, de percibir sus productos, y por consiguiente, la posesion del arrendatario no es, no puede ser independiente, sino en nombre y representacion del propietario. Disfrutará la finca, tendrá en ella la tenencia material, que es lo que siempre tuvo, y nada mas; asi es que, en virtud de esta, nunca podrá prescribir aquella, porque es el dueño quien posee por su medio.

Pero hemos llegado á la última consideracion que, respecto de la primera duda, hace el Sr. Gomez Rodriguez, y entramos de lleno en la cuestion. Si antes de esto hemos dicho algunas palabras acerca de los puntos que preceden, lo hemos hecho para dejar consignado que la Ley hipotecaria no ha alterado las condiciones esenciales y características del arrendamiento, sino que ha guardado á esta institucion todo el respeto que se merece.

«La inscripcion del arrendamiento (en el Registro de la propiedad) no tiene, se dice, otro objeto que evitar que el arrendatario sea arrancado de la posesion de la finca.» Así es en verdad: en este punto estamos completamente de acuerdo. Pero de esta premisa se ha deducido que la falta de inscripcion del arrendamiento equivale á una renuncia de sus beneficios, *sin perjudicar al dueño* de la finca, que no debe responder mas que de sus propios actos: es decir, que la omision del arrendatario le priva de sus derechos hasta el punto de no poder reclamar contra el propietario la indemnizacion de los daños y perjuicios que sufra en virtud de un despojo. Esto significan, en nuestro concepto, las palabras que hemos trascrito y subrayado, y es precisamente la opinion que vamos á impugnar.

La inscripcion del arrendamiento en el Registro produce á favor del arrendatario el buen efecto de asegurarle en el goce de la finca arrendada, poniéndole á cubierto de cualquier despojo que se cometa por un tercero. Este despojo puede reconocer alguna de estas dos causas: un hecho del despojante, independiente de la voluntad del dueño de la finca, ó un acto practicado por este último. En el primer caso, el arrendatario que no haya inscrito su derecho en el Registro, sufrirá las consecuencias de la perturbacion, y á él solo tocará la defensa de sus derechos, teniendo para ello una accion contra el perturbador, sin que pueda pedir al arrendador reparacion alguna, á no ser que el tercero obre con pretensiones

INTELIGENCIA DE LA 2.ª PARTE DEL NÚM. 8.º, ART. 42 DE LA LEY HIPOTECARIA.

Puede pedir anotacion preventiva de sus derechos en el registro público correspondiente, el que presentare en el oficio del registro algun título, cuya inscripcion no pueda hacerse definitivamente por imposibilidad del Registrador.

Esta imposibilidad no puede ser física, pues si está imposibilitado físicamente y no puede por lo tanto inscribir el título, no lo podrá tampoco anotar preventivamente: ha de ser por consiguiente una imposibilidad legal, nacida de la misma Ley hipotecaria. Esta no puede ser la de que el título contenga faltas no subsanables, pues que, segun el art. 66, estos títulos no pueden ser anotados preventivamente.

Se ha de buscar precisamente la imposibilidad de inscribir el título, en el contesto del art. 17. Segun éste, inscrito en el registro cualquier título traslativo del dominio de los inmuebles, no podrá inscribirse ningun otro de fecha anterior, por el cual se trasmita ó grave la propiedad del mismo inmueble.

Así pues, segun este artículo, siempre que haya dos títulos traslativos de dominio de un mismo prédio, si el de fecha posterior se ha registrado, no puede ya registrarse el de fecha anterior: para este caso, para esta imposibilidad de inscribir el título de fecha anterior, es para el que en mi concepto habla la 2.ª parte del número 8.º del art. 42 de la Ley hipotecaria. Y para convencernos mas de ello, fijaré un ejemplo:

Supóngase que una misma finca se ha vendido á dos distintas personas, en diversas fechas. Como la Ley hipotecaria altera el derecho civil, en la parte que establecia que en este caso era el dueño el que primero habia tomado posesion de la finca, pues segun dicha Ley hipotecaria, es el dueño el que primero ha presentado su título al registro: de esto se deduce claramente, que si el comprador mas moderno presentó al registro la escritura antes que el mas antiguo, será el dueño de la finca el comprador mas moderno: al mas antiguo no le queda ó no tiene mas accion que la de indemnizacion de daños y perjuicios contra el vendedor, que es el que los ha originado. Trata pues el comprador mas antiguo de en-

tablar esta demanda contra el vendedor, y como la ley de Enjuiciamiento civil le dice, que á la demanda debe acompañar los documentos en que funde su derecho, se vé en la imposibilidad de poder presentar ó acompañar la escritura de compra de la finca, en la cual funda su reclamacion, porque no se halla inscrita; pues los artículos 396 de la Ley hipotecaria, y 335 del Reglamento general para su ejecucion prohiben á los juzgados y tribunales admitir títulos *no registrados*.

Resiste la conciencia, y es contra la justicia, que por no haber presentado al registro el primer comprador su título, antes que el segundo, se vea aquel privado de recobrar el precio que entregó por la cosa, y que esto recaiga en beneficio del vendedor por el hecho de haber ejecutado una accion punible. El núm. 8.º del art. 42 de la Ley hipotecaria sale al encuentro, y allana el camino, concediendo derecho al comprador mas antiguo para pedir anotacion preventiva de su título. Anotado preventivamente, puede ya ser admitido por los juzgados y tribunales, pues que lo que se prohibe á estos, es solo admitir títulos *no registrados*, y la cualidad ó circunstancia de *registrados* la tienen, tanto los títulos inscritos como los anotados preventivamente.

P. B.

DE LA PRESENTACION DE LAS COPIAS EN EL REGISTRO Y DE LOS DERECHOS DE LA HACIENDA.

¿Incurrirá el escribano en pena desde que rija la Ley hipotecaria, si no previene al adquirente por todo acto ó contrato sujeto á inscripcion y en que devengue derechos la Hacienda, la presentacion de su copia en el registro y pago de los derechos devengados dentro de los términos espresos en la legislacion hipotecaria ahora vigente?

Fácil es el resolver esta cuestion, atendiendo á las variaciones introducidas por la Ley hipotecaria.

Obligatoria antes la inscripcion, y debiendo esta verificarse dentro de un término señalado, no podia menos el legislador que imponer á las personas peritas y que intervenian en el acto ó contrato por el que se enajenaba ó gravaba la propiedad inmueble, la obligacion de manifestar á las partes los efectos de la falta de inscripcion del documento, el número de dias durante los que habia

de cumplirse esta solemnidad, y el del pago de los derechos correspondientes á la Hacienda. Nadie mejor que el escribano podia cumplir con ella, ya por ser conocedor del derecho, ya porque autorizando el título sujeto á registro haria constar en el mismo haber llenado esta formalidad, impidiendo de este modo el que alegasen ignorancia, y al efecto el Real decreto de 26 de noviembre de 1852 sanciona esta prescripcion legal; de cuya omision son responsables los escribanos á la Hacienda con la multa de 200 reales por la primera vez, con la de 500 por la segunda, y por la tercera, son castigados con la destitucion de su empleo.

Mas, variada esta legislacion por la Ley hipotecaria, que no marca plazo dentro del que deban registrarse los documentos que, segun la misma, se han de presentar en la oficina al efecto destinada, claro es que releva á los escribanos de haber de cerciorar á las partes del período de realizarlo, puesto que no fijado, pende en un todo de la voluntad de los interesados.

Solo la Instruccion en su artículo 4.°, establece que este funcionario esprese en el mismo título, que no producirá efecto contra tercero si no se registra, y al propio tiempo que no podrá presentarse en juicio ni ante ningun tribunal ú oficina del Estado, si por él se constituyeren, trasmitieren, reconocieren, modificaren ó estinguieren derechos sujetos á inscripcion, segun la misma Ley. ¡Justo precepto para que los particulares no queden perjudicados por la ignorancia de disposiciones legales de tanta trascendencia, cuanta es la estension de efectos que por la Ley se concede á la inscripcion! No incurrirá, pues, en pena el escribano por no manifestar el término dentro del cual deben presentarse al registro los documentos en los que se haya de llenar esta solemnidad, puesto que no señalando plazo, es evidente que no podia revelarlo ¿Sucederá otro tanto con respecto á haber de enterar á las partes del tiempo, que el Real decreto de 26 de noviembre de 1852 les concede para el pago de los derechos correspondientes á la Hacienda?

En mi concepto pesa sobre los escribanos esta obligacion, de la que no los libra la Ley hipotecaria; y fácilmente puede uno convencerse, considerando que la ley no ha alterado en nada lo relativo al impuesto hipotecario, que seguirá devengándose como hasta ahora, si el acto ó contrato cuya inscripcion se haya de pedir, lo produjere. Sí, pues, debe pagarse, es preciso que haya marcado plazo en el que deba hacerse efectivo, y este es el de ocho dias contados desde

la presentacion (1) del documento, con arreglo á dicho decreto, que continuará rigiendo mientras otra cosa no se disponga. Que esto es así, fácilmente lo probarémos, diciendo: 1.°, que si la Ley y la Instruccion hubieran querido derogar la legislacion relativa al impuesto en la parte que nos ocupa, ó esplícitamente lo hubieran declarado, ó estableciendo lo contrario, hubieran dejado sin vigor las disposiciones referidas: 2.°, que el principio de que la ley posterior deroga la anterior, solo tiene aplicacion cuando la segunda así lo espresa, ó en lo que la primera fuere contraria; mayormente en nuestra España, que segun el testo de la ley 11, tít. II, lib. III de la Novísima Recopilacion, ni el uso es bastante para que las leyes dejen de cumplirse por parte de aquellos que están tenidos á guardarlas: 3.°, que el silencio de la ley, en su consecuencia, no puede considerarse como derogacion del decreto en la parte que tratamos: 4.°, que de lo contrario se seguirian enormes perjuicios, porque no marcando la ley hasta cuándo surte efecto el asiento de presentacion, y disponiéndose en ésta que la inscripcion que se verifique produzca efecto desde la fecha del asiento de presentacion que deberá constar en la inscripcion misma, podrian los particulares retardar indefinidamente su pago, defraudando á la Hacienda, y sin que por ello quedasen perjudicados en sus derechos. Todo lo que se evita continuando vigente en esta parte el decreto de 26 de noviembre de 1852, que imponiendo al escribano la obligacion de cerciorar á las partes del tiempo de que pueden disponer para el pago del impuesto, bajo la responsabilidad que en el mismo se consigna, y no pudiendo por lo tanto las partes alegar ignorancia de este precepto, se salvan las dificultades antes espresadas.

Quede, pues, sentado, que de los casos que se proponen en la presente consulta, solo incurrirá en pena el escribano por no enterar del término que concede dicho decreto para el pago de los derechos que corresponden á la Hacienda.

F. M.

(1) Escepto en los casos en que hayan de pagarse derechos por la sucesion, que entonces principiarán á contarse desde el dia en que las herencias ó legados sean exigibles; y cuando hayan de verificarse anotaciones preventivas de derechos cuya traslacion esté sujeta al impuesto, que no lo devengarán hasta que se conviertan en inscripciones definitivas, ó se verifique de cualquier otro modo dicha traslacion de derecho, segun prescribe el Real decreto espedido en 2 de noviembre último por el Ministerio de Hacienda en sus artículos 2.° y 3.°, del cual nos ocuparémos probablemente en la entrega inmediata.

SECCION DE TRIBUNALES.

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE JEREZ DE LA FRONTERA.

Incidente sobre la indefinibilidad del sumario, en la causa promovida hace cinco años con motivo de haberse redargüido de falso el testamento del finado D. José Miguel U.

En el segundo número del BOLETIN de este año, dimos cuenta del cargo que en forma de súplica dirigió al Gobierno el Diputado Sr. Fuente Alcázar, en una de las sesiones del Congreso del próximo pasado mes, denunciando el abuso, pues así lo calificó, que se observa en uno de los Juzgados de primera instancia de Jerez de la Frontera, con motivo de la sustanciacion de una importantísima causa, en la cual se han escrito ya 14,000 fojas y aun no ha sido elevada á plenario. Deseosos ahora de dar á nuestros lectores una idea de tan ruidoso proceso, cuya celebridad solo dimana, segun nuestro corresponsal, de los veinte millones de reales de que se compone la herencia, insertamos á continuacion el escrito presentado hace mas de un año combatiendo la indefinibilidad del sumario que aun no ha terminado. Dice así:

D. J. M. A., procurador de este número por D. A. A., preso en la cárcel pública de esta ciudad, por suponerse la posible complicidad en causa que se sigue en este juzgado, sobre averiguar si es ó no falso el testamento otorgado por D. J. M. U. digo: Que V. S. me ha de permitir que examine las formas esternas de este proceso (en el que ni por su estado, ni por la carencia de noticias me es dado hoy penetrar), sino con todo el detenimiento que exije la importancia del asunto, al menos con la franca y respetuosa libertad, que segun las leyes y la razon, corresponde á quien tiene la desgracia de ser tratado como reo, y que no negará V. S. por cierto á ninguna persona sobre quien recaiga tan triste calificacion. Vérsase en este proceso, célebre por su volúmen, célebre por su duracion, y por las proporciones que con todo estudio se le han dado, el interés de un derecho reconocido en todas las sociedades, y peraíguense en él, á ocho personas dignas, de posicion distinguida, de antecedentes respetables, y á quienes por lo tanto hasta ahora no me es lícito considerar sino como víctimas de las pasiones humanas. V. S. juzgará en su conocida rectitud, si no son estos motivos poderosos para una atencion esmerada y para el lleno de la tolerancia justísima que le recomiendan las leyes. En cuanto al modesto defensor del jóven D. A. A., y hoy además de los intereses generales de la sociedad, aquel encargo que se le ha conferido y el deber que consiguientemente pesa sobre sus hombros, encargo y deber que no ha buscado de ninguna suerte, pero que le impone la mas noble de las profesiones, que ni por obligacion, ni por honra puede declinar, le está señalando la línea que debe seguir en el proceso. En todas ocasiones se verá precisado á pronunciar verdades que parezcan duras; pero al obrar de este modo, al esponer sin disfraces ni consideraciones indignas de su posicion, lo que en su conciencia hubiere concebido, no cree que puede ofender en lo mas mínimo el áni-

mo del Juzgado, mas deseoso sin duda de encontrar motivos de absolucion segun le inspira y aconseja la ley, que de hallarlos para una condenacion repugnante de seguro á su ilustracion y sentimientos.

En bien de mi defendido, en bien de la Sociedad entera, voy con toda la calma de que soy capaz, á presentar y discutir en el terreno de la ciencia, y en el terreno del derecho constituido, una gravísima cuestion, cuestion que si en estos momentos al parecer solo atañe, solo interesa á Don Antonio A. y consortes, no se pierda de vista que todos podemos delinquir realmente, y que todos podemos ser víctimas ó de apariencias falaces ó de una calumnia, y ¿quién sabe, señor Juez, si erigiéndose en principio, si prevaleciendo la errónea doctrina que voy á combatir, jemirán, ó estarán jimiendo en los calabozos, alguna ó algunas víctimas de ella, pues tanto puede perjudicar al inocente como al culpado? Me parece que su ilustracion habrá comprendido ya, que me refiero á la indefinibilidad del sumario, indefinibilidad mostruosa que choca con toda nocion de lo justo, y con la esencia del procedimiento criminal, porque si consentimos que esa parte del procedimiento puede durar segun nuestras leyes uno, tres, cinco ó mas años, ¿qué razon legal hay para que sin faltarse á las prescripciones del derecho constituido, no pueda durar diez, veinte, ó cuarenta? Y puede suponerse que para averiguar la culpabilidad ó inocencia del procesado, imponga la Sociedad ó el derecho, al individuo que sacrifique su libertad, sus placeres, sus comodidades, su familia por toda su vida, cuando puede ser y en muchos casos es inocente? Pues no andemos con ambajes, esa es la precisa consecuencia que se deduce consintiendo la indefinibilidad del sumario. No quiero sin embargo adelantar mis reflexiones, sino colocarlas en su lugar oportuno. Yo que no soy pesimista, y á quien el estudio de nuestros Códigos antiguos y modernos ha hecho conocer que encierran muchos bienes, y que su estricta observancia puede remediar grandes males, me propongo demostrar:

1.° Que en buenos principios de legislacion, no puede darse á las dos partes de que se compone el procedimiento criminal una duracion indefinida.

2.° Que segun las disposiciones de nuestro derecho antiguo y moderno, la duracion del sumario ha de ser menor que la del plenario, y la sustanciacion del proceso no puede esceder de dos años.

3.° Que el sumario instruido en este juzgado sobre la validez ó falsedad del testamento de D. José Miguel U., debe inmediatamente llamarse á la vista, y si para ello hay méritos elevarse en el acto á plenario; de otro modo sobreseerse en ella con los pronunciamientos y reservas de derecho; y

4.° Que la resolucion que en tal concepto propongo, es enteramente conforme con el auto ejecutoriado en el Tribunal superior en 31 de julio último.

Bien veo que la empresa es superior á mis fuerzas, no porque me falte el convencimiento, sino porque me faltan medios para imponerlo á los demás. La verdad empero, siquiera sea desnuda de las galas oratorias, es tan seductora, que abrigo la halagüeña esperanza de que ella me hará superior á todos, convirtiendo en jigante á quien solo es un pigmeo. Si pues empuñando la verdad y el derecho, logro convertirlos en nueva espada de Alejandro, rompiendo ese nudo gordiano, ante quien todos retroceden y se paran, podré decir con Berryer: «Todo debe temerse si la independencia del abogado se inhabilita, nada debe darse por perdido si subsiste y se hace respetar.»

Hé dicho que solo voy á ocuparme de las formas de este proceso, por-

que á las formas pertenece su duracion; yo respeto el fondo, porque ni de ello es ocasion ni menos le conozco. Hablar de ello, discutir sus circunstancias internas, á mas de ilegal, sería desventajoso é inconveniente. Yo representaria el papel del que armado de punta en blanco penetrase en liza con los ojos vendados; de poco serviria tirar tajos y mandobles en todas direcciones, tajos capaces de hendir por completo al enemigo; este los eludiria fácilmente, neutralizaria con facilidad las mejores y mas bien templadas armas, y con un instrumento cualquiera lograria deshacerse de su contrincante, que pereceria sin fruto, sin combatir y sin gloria. El objeto, pues, de mi alegacion es la forma, porque la forma es esterna y cae bajo el dominio de todos. Es una forma la que preocupa á mi cliente, y á cuantos de ella tienen noticia, que se vé, se siente, se toca; es una forma tan tangible que hiere, que mata; es una forma, en fin, que á semejanza de los fantasmas que rodeaban en cierta ocasion al dignísimo Sr. Martinez de la Rosa, y segun su elocuentísima espresion, asesinan. Y no por cierto de un golpe ab-irato, no; sino produciendo una muerte lenta en medio de los mayores dolores y tormentos.

He dicho que segun los buenos principios de legislacion, el procedimiento criminal no puede ser indefinido en su duracion. Sobre este seré muy parco; pues el abogado cuando ejerce la noble profesion de patrono, no vá á discutir el derecho constituyente, sino á aplicar el constituido. Sin embargo, conviene decir algo en confirmacion de mis ulteriores y prácticas proposiciones.

No es posible concebir al hombre sino rodeado de miserias: están en su constitucion, en su naturaleza y en su esencia. Si el hombre fuera perfecto, sino obrara mas que bajo el impulso de la ley natural que Dios ha gravado en todos los corazones, la ley escrita estaba demás, y todos los derechos serian una verdad práctica. El legislador ha de considerar al hombre tal como es, y no como debiera ser. Los magistrados, los encargados de administrar justicia, aunque yo me complazca en considerarlos como los menos imperfectos, como los mas exentos de pasiones, son hombres al fin, y de la misma é igual naturaleza que los que están encargados de juzgar. De aquí es el orígen de circunscribir en todo lo posible sus atribuciones fijándolas en leyes escritas, y dejando lo menos que sea dable á su arbitrio, aunque sea prudente. Aquella ley que deje menos al criterio, á la apreciacion del juez, aquella será la mas perfecta. No voy á ocuparme ni hacer aplicacion de esta doctrina á cada uno de los sistemas de acusacion ó inquisicion en que se dividen los criminalistas. Yo tomo por base el sistema misto que nos rije, y dejo á Carmignani, que como incansable y poderoso adversario lo combata; esto en nada interesa hoy á mi propósito, y como no puede ni negarse ni dudarse, que el procedimiento criminal grava desde un principio, y que este gravámen lo mismo pesa sobre el inocente que el culpado, y como los jueces no están exentos de pasiones, no seria ni lógico ni prudente dejar á su libre apreciacion, la duracion de medidas, que como he dicho, mortifican, gravan, abruman, y aun producen la muerte civil, privando de libertad natural y de derechos civiles. Déjese á la apreciacion y arbitrio de otro hombre tan caros intereses, tan sagrados derechos, y bórrense todas las leyes escritas que para nada sirven. Ya lo dije al principio, si se consiente que el juez puede prorogar el procedimiento por dos ó cuatro años á su voluntad, lo mismo puede hacerlo por 20 ó 40. Lo indefinido no tiene límite, y el darle este carácter á los procesos, seria desnaturalizarlos, haciendo posible que se erijan en instrumentos de tiranía, mil veces peor que la de los déspotas, porque se verificaria en nombre de la ley. El hacer posible, por-

que nunca faltan pretestos y corruptelas, que el hombre pueda pasar en una prision diez ó veinte años, esperando saber legalmente si es culpable ó inocente, seria el mayor de los absurdos, y sin embargo, ni mas ni menos sostienen los que defiendan la indefinibilidad del procedimiento. Una reflexion mas, y concluyo. Los que hoy abogan por la indefinibilidad del sumario, limitan, y á muy escaso tiempo, el término de la defensa, de modo que establecen una desigualdad monstruosa entre el acusador y el acusado, opuesta á la igualdad ante la ley, y en abierta contradiccion con el sistema misto que entre nosotros rije, que hace del procedimiento criminal una verdadera contencion de causa, un perfecto juicio civil ordinario. Es, pues, fuera de toda duda la limitacion de tiempo para el procedimiento criminal, si en algo ha de tenerse toda nocion de lo justo y conveniente, que es lo que me proponia demostrar.

Resuelta la primera de mis proposiciones en el terreno de la ciencia, en el terreno del derecho constituyente por vía de confirmacion, por mas que aparezca invertido el órden, pasemos al terreno práctico, al del derecho constituido.

Los hombres siempre han sido los mismos, ora pasando del estado de barbarie al de civilizacion, y dulcificando las costumbres, ora volviendo al estado de que habian salido; la historia nos los pinta siempre con los mismos defectos, con las mismas pasiones, como que están en su esencia y naturaleza como antes he afirmado.

En el siglo XIII debia haber los mismos posibles abusos que despues y en la actualidad, respecto á las prisiones, cuando el Rey Sábio en una de las leyes de sus Partidas previno, que «*el carcelero mayor de cada lugar debe venir una vez cada mes delante del juzgador Mayoral, que puede juzgar los presos é deuel dar cuenta de tantos presos que tiene, é como han nome é por que razon yace cada uno de ellos, é cuanto tiempo ha que yacen presos. E para poder esto facer..... débelos recibir por escrito*, etc.» Los títulos 38 y 39, libro 12, Novísima Recopilacion, precisaron mas estas obligaciones; y tanto las ordenanzas de las Audiencias de 1835, como infinidad de disposiciones posteriores, se han encargado de patentizar, que así como adelanta el siglo en civilizacion y cultura, así se restringen los medios de coartar la libertad individual en nombre de las leyes. Si, pues, las leyes citadas y otras muchas que pudiera traer, conspiran todas á favorecer el ejercicio del mas precioso de los derechos, ¿cómo ha de dejar el derecho constituido al arbitrio del juzgador, y menos aun al del acusador, que el proceso sea indefinido. Así es, que la ley 7.ª, título 29, Partida 7.ª entre otras cosas, estableció el máximun de la duracion de los procesos con estas palabras.

«*Otro si mandamos: que ningun pleito criminal non pueda durar mas de dos años; é si en este medio non pudieren saber la verdad del acusado, tenemos por bien que sea sacado de la cárcel en que está preso, é dado por quito; é dén pena al acusador, así como dijimos en el título de las acusaciones en las leyes que fablan en esta razon.*»

El Sr. Gregorio Lopez en su glosa dice de propia autoridad que esta ley no está en uso, sin citar hechos ni razones, sin embargo de lo cual, la sigue esplicando en su comentario, ya definiendo lo que sea *quito*, ya citando las leyes, porque debe ser condenado el acusador que dentro de los dos años, no probare su accion, y con lo cual incurre en cierta contradiccion que no califico. Yo que profeso la doctrina, de qué la autoridad de la ley está mas alta que la de los comentadores, no les atribuyo á estos mas que la de las razones en que se funden, y teniendo presentes disposiciones

posteriores, y el modo legal de derogar las leyes, voy á demostrar sin violencia que esta está vigente y debe observarse como otras muchas que la corrupte la hace olvidar con grave detrimento de la recta administracion de justicia.

La ley puede ser derogada por otra posterior, y no ya en ninguno de los Códigos posteriores á las Partidas, pero ni aun en la coleccion de decretos posteriores á la publicacion de la Novísima Recopilacion, he encontrado monumento alguno que derogue la ley de Partida citada, antes por el contrario, la 1.ª, título 28 del Ordenamiento de Alcalá en que se promulgaron las Partidas, y la 1.ª de las de 83 de Toro de los Reyes Católicos, que es la 3.ª, tít. 1.º, libro 2.º de la Recopilacion, previenen que se guarden las leyes de Partida, *aun cuando no sean usadas ni guardadas.* La Instruccion de correjidores de 1500, mandó que las leyes de Partida, las del Fuero, etc., se conservaran en el arca de privilegios y escrituras de los consejos, *porque mejor se pueda guardar lo contenido en ellas*, y en la Instruccion tambien de correjidores de 1788, que aun subsiste vigente en muchos puntos, tambien se preceptúa que con aquel objeto se conserven en los Ayuntamientos los cuerpos de derecho del reino. Conspira esto á demostrar, que apesar de la aseveracion de Gregorio Lopez, en ningun hecho, fundada, la ley de Partida está vigente, como no espresamente derogada, y como encargada su observancia por tantas y tantas disposiciones posteriores, ya directas, ya indirectas. Empero, aunque como he dicho, no se me podrá citar ley ni decreto alguno que derogue la ley de la 7.ª Partida, voy á confirmar su legal existencia por el derecho nuevo. La ley 3.ª, título 2.º, libro 3.º de la Novísima Recopilacion, publicada por Real cédula de 15 de julio de 1805, se espresa en estos términos, que suplico al juzgado medite con detencion:

«Y lo que por dichas leyes de ordenamiento y pragmáticas..... no se pudiere determinar mandamos que en tal caso se recurra á las leyes de las Siete Partidas..... por las cuales en defecto de los dichos ordenamientos, leyes y pragmáticas y fueros, mandamos que se determinen los pleitos y causas, así civiles como criminales..... guardando lo que por ellas fuera determinado, como en ellas se contiene, aunque no sean usadas ni guardadas, y no por otras algunas.»

Esta ley, y sobre ello llamo la atencion del Juzgado, quita la autoridad que pudiera tener la glosa *non est in usu* del célebre Gregorio Lopez, pues una disposicion legislativa muy posterior á los trabajos de aquel célebre jurisconsulto, preceptúa su observancia, aun cuando no esté en uso, siendo muy de notar las palabras de los últimos comentadores de nuestros códigos, comentadores que por su posicion y saber son dignos de la mayor atencion. Hé aquí como se esplican respecto á esta importantísima ley:

«Por eso en medio de la estrañeza que debe causar el que un Código nuevo (la Novísima) lejos de derogarse los antiguos, se manden observar como vigentes, nos parece imprescindible la ley que anotamos, porque sin ella, y en medio de tantas omisiones como echamos de ver en la Recopilacion tendrian los jueces que proceder á su arbitrio en la decision de la mayor parte de los casos que ante ellos se presenten» y con esto se verá confirmada mi doctrina, de que es un mal, y un mal grave, que quede al arbitrio judicial, una forma esterna tan onerosa y de que tanto se puede abusar (respeto siempre las intenciones pues solo hablo de la posibilidad.) Si registramos otras disposiciones recopiladas, verémos que el espíritu que reina, que domina en este Código, lejos de ser contrario, lejos de estar en oposicion con la ley de Partida y derogarla es muy conforme con su letra y

concepto. Sirva de ejemplo entre otras la ley 10, tít. 1.°, libro 11 que textualmente se espresa así:

«Los jueces cuidarán muy particularmente del breve despacho de las causas y negocios de su conocimiento, y de que no se atrasen ni moleste á las partes *con dilaciones inútiles* y con artículos *impertinentes ó maliciosos*.»

Despues de 1805 ninguna disposicion reglamentaria se encuentra sobre tan importante materia hasta el reglamento provisional publicado treinta años despues; pues si bien en la primera y segunda época constitucional de 1812 y 1820 se promulgaron algunas leyes sobre la forma del procedimiento criminal, su duracion fué pasajera, y no pueden decirse permanentes, hasta que en 1836 fueron algunas de ellas restablecidas, de modo que son realmente posteriores al reglamento de 1835, cuyo art. 4.° es muy digno de tenerse presente por la conexion que tiene con el asunto que nos ocupa.

«En los asuntos civiles y criminales deberán tambien todos los jueces, bajo su responsabilidad, observar y hacer que se observen con toda exactitud los sencillos trámites y demás disposiciones de las leyes recopiladas, sobre lo cual en adelante no podrá servir de escusa ninguna práctica contraria á ley.»

Ya hemos demostrado que en 1805 se previno la observancia de la ley de Partida, *aun cuando no estuviera en uso*, y ahora viene el reglamento provisional á encarecer su observancia, sin que pueda escusarla *práctica en contrario*; luego aun suponiendo, que no lo concedo, que legalmente estuviese en desuso desde 1805 á 1835, el art. 4.° ha venido á revivirla bajo la mas estrecha responsabilidad de los encargados de administrar justicia. No creo que sea fuera de propósito consignar aquí la autorizada opinion del autor de las observaciones al reglamento, referente á este artículo: «Opinamos, pues, que el art. 4.° del reglamento, restableciendo y renovando la estricta observancia de las leyes recopiladas que prescriben los trámites y *forma* que han de seguirse en la sustanciacion de los procesos, deroga todas las prácticas contrarias á ley *espresa*, pero no las que en falta de ley, etc.»

Despues de tantos y tantos monumentos que comprenden desde mediados del siglo XIII hasta nuestros dias, ¿se querrá todavía sostener que la ley de Partida respectiva á la duracion de los procesos no existe? ¿Se querrá sustentar que la duracion del procedimiento es indefinida, y que así puede durar un año como cuarenta? ¿Se pretenderá por ventura que las leyes escritas con tanta repeticion de nada sirven, nada significan? ¿Habrá quien pretenda que hasta el art. 4.° del reglamento y sus consecuencias está derogado por la costumbre? Esta puede ser conforme á la ley, fuera de la ley y contraria á la ley. Nada diré de los dos primeros casos, porque son estraños á nuestro propósito, puesto que hay ley espresa que terminantemente pone límite al procedimiento criminal. Es un principio innegable que solo el que puede dictar leyes es el que puede derogarlas, y como ese consentimiento puede ser espreso ó tácito, de aquí ha venido que para conocer el segundo no basta el lapso de tiempo, sino que se haya reclamado el cumplimiento de la ley, se haya ejecutoriado lo contrario, y que esto haya acontecido con repeticion. Pruébese con dos ejecutorias cuando menos que se ha reclamado el exacto cumplimiento de la ley 7.ª, título 29, Partida 7.ª y que este se ha denegado, habiendo además corrido el lapso de tiempo necesario, y entonces dudarémos siquiera de nuestra doctrina, porque no dándose aún por desgracia en materia criminal el recurso de casacion, ni por consecuencia el de injusticia notoria, no creemos que la ejecutoria de

Tribunales superiores, muy respetable por cierto, sea bastante para derogar una ley del Reino en toda la monarquía, tanto mas, cuanto que no las ejecutorias de las Audiencias, sino las del Tribunal Supremo de Justicia son las que forman jurisprudencia, y las que se insertan en la *Coleccion legislativa*.

No encuentro ley alguna que determine la relacion del sumario con el plenario; pero lo determina la índole y esencia del juicio criminal, que, como ya he dicho, es un juicio ordinario entre partes, ya del ministerio fiscal, ya del acusador privado, ó de ambos á la vez, segun la índole del delito que se persiga. Mas como en este juicio hay que principiar gravando, porque de otro modo, sería ó podria ser ilusorio el fallo, de aquí proviene que anteceda esa prueba ligera que se conoce con el nombre de *sumario*, que nada prejuzga, y que solo ocupa en el juicio el lugar de la demanda. Sumaria es una cosa breve, en estracto, compendiosa, y que ocupe poco tiempo. ¿Perece uno de hambre, y hay quien por deber natural deba alimentarlo? Sumaria breve, rápida informacion de estos hechos, porque el hambre no dá espera, y la muerte se aproxima: los alimentos provisionales no se hacen esperar. ¿Se perturba la posesion? pues breve y sumaria informacion, y la posesion, ese hecho en que por de pronto descansa la propiedad es respetado. ¿Surgen disidencias en un matrimonio en términos que hagan imposible la mútua cohabitacion? Informacion sumaria para cohonestar la provisional separacion de los cónyuges y que se proponga en forma la demanda. Y cuando solo se trata de alimentos, de posesion y de divorcio, ¿se ha ocurrido á alguien pensar siquiera que los términos de esas preventivas diligencias que aunque gravan no causan estado, y que no están precisadas por las leyes, sean mayores ni aun con mucho iguales á los juicios plenarios de alimentos, de posesion, ó propiedad y de divorcio? Quien tal dijera, quien tal sentara, ¿no sería tenido por el mas indocto, y aun por el mayor majadero de los profesores de derecho? Pues en el mismo, en idéntico caso nos hallamos con el procedimiento criminal. El acusador público ó privado no puede denunciar hechos ni fautores sin estar prevenido de la prueba, breve, ligera y sumaria. La forma de presentar la peticion que siempre se ha usado en nuestro foro, dá la mas clara idea de esta parte del juicio.

«Suplico á V. S. me admita esta querella, y á su tenor sumaria informacion que ofrezco hacer desde luego, como tambien que dada en cuanto baste, se sirva mandar prender al referido P. y embargarle sus bienes..... pues hecho así protesto acusarle mas en forma.»

Este el modelo que propone el Sr. Gutierrez en su práctica criminal, impresa en 1805.

Exactamente igual la propone el Sr. Tapia en su Práctica forense impresa en 1828, y los señores Aguirre y Goyena, en su Febrero ó Librería de Jueces de 1842 y todos cuantos autores prácticos he leido; citando solo estos, porque abrazan la parte corrida del presente siglo.

Esta fórmula admitida constantemente en los Tribunales, por mas que se nos trate de causistas, esplica mas que nada la índole de la accion y procedimiento criminal, así como la duracion de su primera parte ó sumario en relacion con la segunda ó plenario. Se vé, pues, que la sumaria informacion que se *ofrece*, que *se admite*, que *se dá*, es la que basta para gravar con la prision y embargo de bienes del procesado; privado este de libertad é interdictados bienes suficientes á responder las resultas del juicio, su primera parte está concluida, porque se supone y ante todo, que ha de constar la existencia del delito; y sería ilógico é injusto proceder sin pre-existir hecho punible y justiciable. De otro modo no se comprende el

verdadero juicio, ni la igualdad para demandar y contestar, para acusar y defenderse, base y fundamento de toda contencion de causa sometida al fallo judicial. ¿No comprende el Juzgado, no comprenden cuantos meditan con independencia é imparcialidad, como me hago un deber de reconocer en V. S. que dando términos y medios al actor, despues de cohonestado de cualquiera modo el embargo y la prision para que pruebe su accion á espaldas del demandado seria adelantar la prueba en beneficio de un solo litigante? Si el término que despues se concede á los acusados es comun al acusador, ¿cuántos términos de prueba ha de tener este? ¿Es esta la igualdad ante la ley? ¿Es la igualdad de condiciones entre el actor y el reo? Desquilibrese esta balanza, y cae por tierra todo el órden judicial.

Lo mismo digo de esa gestion, de esa influencia, de esa concurrencia del acusador privado á cuanto se declara y se practica, ya sea de oficio, ya á su instancia, ó ya á la del Ministerio fiscal. Si esto fuera legal, ¿á qué viene la Regla 6.ª del artículo 51 del Reglamento provisional? ¿No sería redundante, y aun irrisorio, que el acusador manifestase si estaba ó no conforme con unos actos y declaraciones que ha pedido y que han tenido lugar á su presencia? No es posible poner en duda, aunque ninguna ley lo diga, que el sumario debe ser menor que el plenario, pues para ello militan como he probado, razones de derecho, de congruencia, y hasta de sentido comun. Un solo caso conozco en la práctica á que no deba aplicarse esta doctrina, y es cuando consta plenamente la existencia y cuerpo del delito, y no se averigua el delincuente, porque entonces ese sumario no grava hasta que sea aprehendido el reo aparente ó real. Pero cuando, como en el caso presente, están en el poder material del Juzgado la cosa que es objeto de las averiguaciones, y las personas que confiesan han intervenido en ella, pero legal y lícitamente, la doctrina que sustento y que está basada en las leyes españolas de todos tiempos, exige su mas rigurosa aplicacion.

Este sumario, si mis noticias no son erradas, principió en marzo de 1838; van pues, corridos 33 meses. El plenario aunque hubiera restitucion del término probatorio, aunque se exigiese el término ultramarino, aun cuando cada procesado singularice su defensa, porque no debe coartársele, y porque á ello tiene derecho, y suponiendo que haya algun artículo que decidir en el curso del procedimiento, y que el Juez para fallar tome el máximun de la ley en causa de mas de 500 fojas, no puede durar ni un año siquiera, si el Reglamento provisional, y la ley de 21 de setiembre de 1830, restablecida en 30 de agosto de 1836, son mas obedecidas que la 7.ª, título 29, Partida 7.ª, cuya observancia está tan recomendada; luego el plenario en este proceso es trescientos por ciento menor que el sumario en duracion, produciendo esto un contrasentido que no se concibe, que no se esplica, que todos confiesan, que todos deploran, pero cuyo remedio nadie se atreve á encontrar; y aquí aprovecho la ocasion de demostrar práctica y matemáticamente la posible ejecucion de la ley de Partida, aun con las nuevas formas y ritualidades del procedimiento. Suponiendo la máxima duracion del plenario en un año, y debiendo ser en buena lógica menor el sumario, es claro que aun cuando se quisiera prescindir de aquel vigente precepto, nunca jamás, pueden en justicia, invertirse en todo el proceso los dos años de la ley, que es precisamente lo que en segundo lugar me habia propuesto demostrar.

Si, pues, como queda latamente probado, el proceso no debe esceder de dos años, segun ley espresa y terminante, y si en solo el sumario van ya invertidos cerca de tres, es claro que ya es metafísicamente imposible reducirlo á las condiciones legales, y ni yo puedo pedir, ni V. S. decretar que

no haya trascurrido el tiempo que ya ha pasado. Una vez ó dos se ha querido adoptar esta ficcion en España, y los resultados no fueron nada lisongeros. *Ad impossibilia nemo tenetur*, y yo no puedo exigir de V. S. que haga lo que hacer no pudo el supremo poder increado. Y si en lo tracible no cabe que deje de pasar lo que pasó, ni de tener efecto lo que lo tuvo, haciendo que ese sumario quedara en los límites legales, tanto mejor para el acusador privado, que ha logrado convertir en término de prueba el que no lo es, y tanto peor para el Ministerio fiscal que todo lo vé pasar impasible: la mision y el carácter de V. S. es mas elevado, y el deber que le impone su noble oficio, es atajar el mal allí donde se observa, evitándolo si se puede, y sino tomando las medidas oportunas para que no sea mayor. Si en los *tres años* casi trascurridos se ha probado la criminalidad de un modo, que sea bastante para formular una acusacion, formúlese inmediatamente, y si hay delito, y si se han averiguado los delincuentes, y si estos no logran desvanecer los cargos que les resulten con sus probanzas, sufran el castigo á que se hayan hecho acreedores, que si bien tendrán derecho á la commiseracion de todo hombre bien nacido, no lo tendrán á quejarse ni del procedimiento ni de los Jueces; pero si no hay prueba de delito, si no se descubre crímen en los hoy presuntos reos al cabo de 33 meses, si en este largísimo lapso de tiempo no se ha podido conseguir que sea una verdad la querella, no yo, sino la ley, es la que previene lo que se ha de hacer. *Sáquense de la cárcel á los presos* y *déseles por quitos.* Sobreséase en la causa, póngaseles en libertad con los pronunciamientos convenientes, y resérveseles sus acciones con arreglo á derecho. Esto me proponia evidenciar en la tercera proposicion, y esto he evidenciado con las palabras de la ley, y como consecuencia precisa é indeclinable.

Las citas, los raciocinios, las consecuencias deducidas, podrá decirse, son exactas, las razones atendibles, los argumentos exactos y concluyentes, pero hay un veto, un veto terrible, que encierra á la primera instancia en un círculo de hierro, de que no le es lícito salir, ese veto es el auto de 18 de octubre de 1859 y el de 31 de julio del corriente año, que le confirma en cierta parte por el superior inmediato. «El delito denunciado es grave y no puede omitirse medio alguno que pueda conducir á justificar su existencia y quiénes los culpables. No puede, pues, señalarse término fijo para que el sumario se complete.» Este se continuó en cuanto «á la fijacion de término dentro del cual haya de concluirse el sumario.»

Yo pudiera decir á esto, que hay ciertas disposiciones, ciertos proveidos, que no tienen carácter permanente y sí transitorio. Que en la sustanciacion de los artículos que han producido esos autos, no ha intervenido mi cliente, y que segun todas las nociones del derecho no pueden perjudicarle, y por último, que solo las ejecutorias del Supremo son las que forman entre nosotros jurisprudencia, pues de otro modo no puede juzgarse por lo juzgado. Sin embargo, como esa ejecutoria del inmediato superior tiene como no puede menos de tener un sentido enteramente contrario al que se le ha dado; como manda una cosa que no armoniza con lo que se está haciendo, voy á demostrar que la cuarta de mis proposiciones, y consiguientemente la resolucion que solicito, no solo es conforme á las leyes como antes probé, sino á lo ejecutoriado en 31 de julio, porque la ilustracion del Tribunal Superior ni las desconoce, ni se aparta de ellas. Espero que no sea esta muy difícil tarea. La primera instancia y lo que tenga de gloria ó responsabilidad, pertenece esclusiva y únicamente á los señores Jueces de aquel título, y á V. S. en este Juzgado, como dignísimo que lo es (y lo digo con toda lealtad) del de Santiago.

Acabáronse los casos de córte, y avocar las causas *ad efectum videndi*, porque el art. 59 del Reglamento lo prohibe espresamente. Podrá el Superior pedir á V. S. informes, estados, noticias sobre las causas y prevenirle lo que convenga *para su mas pronta espedicion*; pero aun cuando promueva su curso, *no podrá entrometerse en el fondo*, y no se entrometé ni se ha entrometido con el auto de 31 de julio, antes todo lo contrario, lo que hace es dejar á V. S. en completa libertad para juzgar sobre el fondo, recomendándole el celo que tiene acreditado *para la pronta terminacion del sumario*. De modo que no fija término, no fija límites á las atribuciones de V. S., que por cierto están en las leyes, recomendando solo la pronta terminacion de un procedimiento que ya llevaba dos años de duracion. ¡qué no dirá ahora que lleva un año mas! Dése toda la latitud que se quiera al acusador, latitud que no trato de calificar en estos momentos, dejésele que proponga hechos nuevos; la apreciacion, la responsabilidad de todo en la primera instancia es y recae en V. S. y solo en V. S. que debe omitir *la práctica en aquellas diligencias que sean supérfluas ó inútiles*. Esta calificacion *solo á V. S. pertenece*. ¿Y será posible que en 33 meses, y con 6,000 fólios, si es cierto que tanto se ha escrito, no haya citas y diligencias supérfluas? Yo debo creer que todas las 6,000 hojas sean útiles, porque debo descansar en la justificacion de los Jueces y del Ministerio fiscal. Pero ¿qué verdad es esa que en tanto tiempo y con tanto escribir no ha podido descubrirse? ¿Es que solo se ha de descubrir una cosa determinada? ¿Es que alguien se empeña en que sea verdad, lo que realmente no lo es, ó mentira lo que es verdad. Lo ignoro. En esta hipótesis, no tres años, pero ni aun treinta bastarán: de nada servirá que por las leyes, por los Tribunales se recomiende, y aun prevenga abreviar los términos, de nada la ley de Partida tantas veces citada, de nada, por último, que el Tribunal Superior en ese mismo auto de 31 de julio recomiende que se consiga la *pronta terminacion*. ¿Es pronta terminacion un año más, despues de dos años? El Tribunal Superior no fija término, no porque el delito sea mas ó menos grave, no porque la práctica de medidas, ó la omision de medios tenga mas ó menos relacion con la entidad ó gravedad del delito, porque todos igualmente merecen la mas esmerada atencion, sino porque la fijacion de términos está en las leyes, no en el arbitrio de los encargados de hacerlas cumplir: porque las apreciaciones y la aplicacion en la instancia primitiva son del Juez de primera instancia, y el Superior solo puede prevenirle que obre con arreglo á derecho, recomendándole lo que este recomienda, la celeridad y celo en la pronta administracion de justicia. Por último, si ni V. S. ni el Superior han determinado un dia futuro para la conclusion del sumario, mi parte, aun cuando sin incurrir en contradiccion, porque sobre esto no ha litigado, pudiera solicitarlo, tampoco lo pide. Lo que hace con arreglo á ley espresa, es suplicar á V. S. con toda la respetuosa energía de que es capaz, y pedirle que llame ese proceso á la vista, y si hay méritos que lo eleve á plenario, y si no los hay dé por quitos á los tratados como reos: esto, como he probado, es de la competencia de V. S.; esto como he demostrado, está en armonía con el auto de 31 de julio último.

Posible es que alguien contradiga mis doctrinas, que he procurado esponer con sencillez, hablando solo á la cabeza y al entendimiento para obtener que V. S. forme el convencimiento de que me hallo poseido. Para nada me he dirigido al corazon, escitando pasiones nobles y generosas, por mas que sea lícito apelar á este medio cuando proviene tambien de motivos nobles y generosos. Intento hacer prevalecer mis doctrinas, por el frio convencimiento, y no por la ardiente pasion, cuando tanto ha perdido mi

cliente y sus consortes en esta eterna causa: cuando no conservan pátria ni hogar, porque respecto á la pátria están en suspenso sus derechos, y en cuanto al hogar no puede llamarse así un horrendo calabozo: cuando se han perdido tantas afecciones, las mas gratas al corazon, porque muchas y casi todas se pierden en la desgracia; permítase al menos que un leal y desinteresado defensor pueda desmentir con orgullo el desconsolador dístico:

Donec eris felix multos numerabis amicos,
Tempora si fuerunt nubila, solus eris.

Posible es, repito, que mis doctrinas se contradigan; pero como he hablado al entendimiento, prescíndase para ello de las pasiones, y opóngase ley á ley, argumento á argumento, razon á razon; solo así es cómo por medio de la fria y concienzuda discusion podrá obtenerse el triunfo de la verdad. Todos ven, todos conocen que este proceso dura mas que todos. En vano se busca la causa en el delito denunciado, porque si ciertamente es grave, otros lo son tanto y aun mas, y sus procesos llevan el curso natural y ordinario. Es una especie de problema cuya solucion el Juzgado, los procesados y la opinion pública la ansían, la desean, y sin embargo nadie la acomete, y pasan las horas, y pasan los dias, y pasan los meses, y pasan los años, y nada se adelanta. Mi cliente lo espera todo de la independencia, saber y rectitud de V. S.; colóquese á la altura de la ciencia y de los mas sábios jurisconsultos. Tenga la energía necesaria, porque energía, y no poca, se necesita. Recuerde las palabras de un célebre orador forense, no há mucho repetidas en el primer Tribunal del reino:

«Valor, oráculo de la ley; valor,»
fiat justitia, et
ruat cœlum,

y la decision fuerte y enérgica de V. S. hará entrar en su cauce lo que está desbordado.

Así lo espero confiadamente, porque V. S. sabe sus atribuciones, el elevado puesto que ocupa, y el derecho que mi cliente tiene de aguardarlo todo de su nunca desmentida y notoria rectitud.

Por tanto

Suplico á V. S. se sirva proveer y determinar como en este escrito se contiene, que repito por conclusion, mandando de plano traer todos los ramos de este sumario á la vista, y si resultan méritos suficientes, lo eleve á plenario, entregando la causa sucesivamente al acusador y ministerio fiscal para que acusen en forma con arreglo á derecho, y no habiéndolos sobresea en el acto con los mas favorables pronunciamientos y con las consiguientes reservas, por ser todo conforme á ley espresa, protestando desde ahora para en su dia si, contra mis justas esperanzas, no lo estima V. S. así, la nulidad de cuanto en adelante se actúe, como contrario y diametralmente opuesto á la ley 7.ª, título 29, Partida 7.ª; á la 1.ª, tít. 28, Ordenamiento de Alcalá; á la 1.ª de Toro; á la 3.ª, título 2.º, libro 3.º de la Novísima Recopilacion y al art. 4.º del Reglamento provisional, y elevar los recursos ordinarios y estraordinarios que las leyes conceden. Es justicia que pido con costas, juro, y para ello, etc. Jerez de la Frontera 29 de noviembre de 1860.

Por copia,

Los Directores de la Revista.

SECCION PARLAMENTARIA.

PROYECTO DE LEY PARA EL GOBIERNO DE LAS PROVINCIAS.

No permite el espacio de que disponemos para esta seccion de nuestra Revista, insertar íntegra la importante discusion que ha tenido lugar en el Senado con motivo del proyecto de ley que encabeza estos renglones; sin embargo, procurarémos que nuestros lectores adquieran una idea exacta de los solemnes debates á que ha dado márgen, publicando algunos de los principales discursos que se han pronunciado en la alta Cámara.

Dióse cuenta del dictámen de la comision en la sesion de 20 de enero de este año, y abierta discusion sobre la totalidad en la sesion de 27, usó el primero de la palabra en contra y pronunció un breve discurso el Sr. Marqués de Miraflores, á quien contestó, como de la comision, el Sr. Santa Cruz.

Usando despues de la palabra, dijo

El Sr. **Gomez de la Serna**: Señores, el Senado conocerá que la oposicion que hago á este proyecto de ley es de muy distinta naturaleza que la que acaba de hacer el Sr. Marqués de Miraflores. Queria S. S. que la ley fuera menos liberal, y yo, por el contrario, deseo que sea mas liberal. Bajo este punto de vista felicito en parte á la comision, porque ha liberalizado mucho el proyecto que el Gobierno habia presentado en esta Cámara. El Sr. Santa Cruz, en el discurso que acaba de pronunciar, ha indicado algunas de las reformas que se han introducido en el proyecto tal como venia del Congreso de Diputados, con las cuales, á mi modo de entender, ha mejorado mucho la ley por lo mismo que se ha liberalizado. ¿Pero se ha liberalizado de la manera que debia liberalizarse? Esta es la discusion en que nos vamos á empeñar.

Yo desearia que personas que representan aquí mis opiniones, y que son mas autorizadas que yo, tuvieran en este momento la palabra. Por mi parte, procuraré satisfacer sus deseos, defendiendo como pueda y sepa la opinion de una fraccion, aunque muy pequeña, de esta alta Cámara.

Las leyes que se refieren al gobierno de las provincias y de los municipios son sin duda alguna de las mas importantes que pueden presentarse, tanto en el órden político, como en el administrativo. En el órden político, quizás no haya otra mas importante que la Constitucion del Estado; sin embargo de esto, los que nos hemos podido poner de acuerdo respecto de la Constitucion del Estado, no hemos conseguido nunca estar en completa armonía respecto de las leyes de gobiernos de provincias y de pueblos. Cuando se hizo la Constitucion del 37, parece que todos estábamos con-

formes con ella. Decíamos los progresistas: nosotros la hemos formado. Decian los moderados: vosotros la habeis hecho, pero con nuestros principios. Estábamos pues en perfecta armonía. Vino el pronunciamiento del año 40, y se proclamó esa misma constitucion del 37. Vino la coalicion del año 43, y tambien se aclamó aquella Constitucion. Es decir, que hubo un tiempo, que duró bastantes años, durante el cual la cuestion de la Ley fundamental estuvo fuera de disputa entre los partidos; vivía como siempre vivió, y ahora viviría tambien como ha vivido antes, sin la cuestion provincial y municipal.

Efecto de aquel pronunciamiento y no menos inmediato, á lo menos ostensible, fué la renuncia del Regente del reino, hecha por la ilustre persona que habia estado durante la guerra civil al frente de la gobernacion del Estado.

Política ha sido despues constantemente la cuestion de gobiernos de la provincia y del municipio: los partidos han luchado siempre en este terreno con predileccion sobre los demás terrenos, y el encrudecimiento de la lucha sostenida por espacio de tanto tiempo ha venido á exagerar los principios y las opiniones, dando esto por resultado que nunca haya habido en España una ley provincial y municipal que pueda decirse que haya merecido el asentimiento público.

Se ha pensado por mucho tiempo en este país mas en lidiar y en vencer, que en conciliar: se han buscado solamente triunfos, pero no se ha buscado la duracion de esos triunfos: y la prueba de ello la tenemos en la historia de los partidos. Los progresistas no fueron los que inventaron la ley de 23 de febrero, y sin embargo, en todas las ocasiones que han estado en el poder, se la han encontrado ya establecida. No hay mas que una escepcion de ellos que fué el año 36, en que por un Real decreto se dió en los primeros dias de una revolucion, y esto fué porque no habia una ley que pudiera satisfacer las necesidades perentorias de aquellos momentos: y sin embargo los progresistas constantemente, desde el momento que han estado en el poder, han tratado de reformar esa ley, conociendo sus gravísimos inconvenientes.

En el mismo año 1837, estando todavía congregadas las Córtes constituyentes, presentaron un proyecto para reformar la ley municipal y provincial. El Sr. Calatrava, persona tan respetable, de tanta influencia y autoridad en nuestra fraccion política, dijo una vez en pleno Parlamento: «Si la ley de 3 de febrero es un embarazo para la administracion del Estado, deróguese y está todo concluido.» En el año 42 se presentó otro proyecto, y recuerdo ahora que el Sr. Infante fué el Ministro que lo llevó á las Córtes, solicitando la reforma de la ley de 3 de febrero. Cuando las circunstancias hicieron variar el Ministerio, otro Ministro, que tambien esta sentado en el banco de la comision, el Sr. Santa Cruz, se vió asimismo en la necesidad de reconocer lo que era un hecho, porque hecho era el estar en observancia la ley del año 23 en la mayor parte de las provincias: y con un patriotismo, con una gran decision, con un valor civil que le honra, quitó en aquellas circunstancias los principales defectos de aquella ley, y dijo: «desde luego que no se entienda respecto á instruccion pública, respecto á beneficencia, respecto á montes, respecto á todo aquello que no sea político,» poniendo así á las diputaciones provinciales las cortapisas que aquellas circunstancias exigian, y disponiendo que se limitaran á lo puramente administrativo y económico é interior de los pueblos.

Las Córtes constituyentes de 1856 tambien trabajaron sobre eso, é hicieron una ley que entonces pareció aceptable, por mas que alguna vez haya

sido impugnada por el Sr. Ministro de la Gobernacion, á quien siento mucho no ver en su banco tratándose de estas materias, mucho mas cuando sé la razon poderosa que le obliga á ello, pero á quien desearia encontrar en una cuestion que tenemos aplazada respecto de la ley de ayuntamientos, y que yo reconozco de buena fé que no es esta ocasion de tratarla. (*El señor Ministro de Gracia y Justicia*: Esta tarde vendrá.) De todos modos, no es, repito, ocasion de tratar de eso, y por tanto no quiero mezclar cuestiones.

Entonces, como digo, se hizo una ley tan aceptable para los unos como para los otros, por lo cual la votaron los progresistas del mismo modo que los moderados, creyendo que era la única que podia satisfacer las necesidades del país en aquellas circunstancias. Muy lejos estaban entonces aquellas Córtes de creer que esa ley que habian hecho era mas anárquica que la de 3 de febrero.

Los moderados á su vez, despues que abrieron, por desgracia del país en mi concepto, otra vez el período constituyente al reformar la Constitucion del año 37, creyeron que debian, siguiendo su sistema, reformar tambien las leyes administrativas. He dicho que fué una desgracia para el país abrir de nuevo el período constituyente, porque desde entonces se ha acostumbrado á manosear la ley fundamental en tales términos, que frecuentemente vemos cambios y mas cambios de ella. Despues de aquella reforma vino otro Gobierno en el año 52, que se creyó en el caso de presentar su reforma: de esta reforma del 52 vino la reunion de las Córtes constituyentes: despues de las constituyentes vino el restablecimiento de la Constitucion del 45, y ahora, en estos momentos, puede decirse que estamos sin ley fundamental, puesto que en el discurso de la Corona se ha dicho que la Constitucion del 45 vá á ser reformada. Tenemos pues que desde aquella fecha el período constituyente está sin cerrar.

Pues bien: el partido moderado creyó que debia hacer esas leyes, y efectivamente las hizo al gusto del Sr. Marqués de Miraflores, por lo que ha dicho, pero no al gusto del Sr. Santa Cruz ni al mio. Sin embargo de esto, ¿gustaron del todo estas leyes al partido moderado? No. ¿No oimos despues á los autores de ellas renegar de su obra? ¿No hemos visto despues que han querido introducir en ella reformas radicales? ¿No hemos visto, ahí está la *Coleccion legislativa* que no me dejará mal por cierto, que nombraron una y otra comision para que propusieran la reforma? ¿Qué es lo que quiere decir esto? Que los partidos han comprendido que ni la ley de 1823 ni la de 1845 pueden servir para satisfacer las exigencias de la sociedad actual. Esto quiere decir que no hay mas remedio que hacer una ley que concilie los intereses de todos, que esté lejos de las exageraciones de unos y otros, una ley que yo quisiera mas liberal que la que hoy se presenta; pero que al mismo tiempo no puedo menos de convenir con la comision en que tiene que ser una ley de transaccion, porque si no, sucederá que cada partido que venga al poder se creerá en el caso de modificarla, y yo creo que la principal condicion de estas leyes es la estabilidad. Es menester no perder de vista que la mayor desgracia de este país es la incertidumbre de lo que sucederá mañana, y que no se sabe si al dia siguiente se amanecerá con la ley que se ha hecho la víspera. Esta desgracia subsistirá mientras las leyes no se encarnen en las necesidades é intereses de la sociedad, no vivan con ella, no pasen de una á otra generacion, y no se evite que todos los dias se haga tabla rasa con lo que sucedió en el anterior.

La union liberal parece que debiera haber sido la llamada á hacer esto. Grande hubiera sido su gloria si en efecto lo hubiera realizado, á lo menos en los términos que creo podia hacerlo, conciliando todos los intereses, y

procurando presentar leyes que fueran aceptadas por todos, buscando esos términos medios que por su naturaleza no podia menos de buscar la union liberal.

La union liberal ha tenido tiempo para conseguirlo. Pocas administraciones han vivido mas pacíficamente que ella; pocas han sido menos molestadas por las oposiciones, pues hasta la imprenta hubo un tiempo en que no la hostilizó. La union liberal pudo haber vuelto á tomar en sus manos la obra que las últimas Córtes constituyentes habian comenzado, atemperándose á las exigencias de la situacion especial en que se hallaba, en lugar de haber ido á buscar las disposiciones del 45 que estaban mas distantes. Y lo particular es que hoy no podemos impugnar lo que hizo entonces el Gobierno, porque esta ley ha sufrido tantos tormentos, se la han arrancado tantos pedazos, se la han puesto tantos otros, que puede decirse que es una ley de todo punto diferente. Puedo decir, sin temor de equivocarme, que de los 102 artículos de que esta ley consta, los 80, ó son nuevos, ó se han adicionado, ó están notablemente corregidos. Lo que hoy se presenta, no es pues lo que se presentó en las Córtes constituyentes; es una ley nueva, que no tiene puntos de contacto con ella.

Si el Ministerio de la union liberal, al cual yo he apoyado, al cual apoyo todavía en muchas cosas en que no tenga que contradecir mi pasado, hubiera traido aquí una ley que hubiera podido ser permanente, nosotros nos hubiéramos felicitado, y es seguro que tanto en la otra Cámara como en esta habria encontrado una aprobacion unánime.

No estamos ya en los tiempos en que estas cuestiones se ventilaban con gran calor: podiamos pues unirnos y hacer en esta ley lo que se hizo en otra, cuya redaccion por cierto fué muy distinta de la del proyecto primitivo; me refiero á la del Consejo de Estado.

Creo, señores, que es conveniente fijar bien cuáles han sido las opiniones que han dominado respecto á esta materia. No crean los Sres. Senadores que me voy á remontar á épocas antiguas; que voy á buscar aquí la historia de nuestras municipalidades, ni á desenterrar las Cartas Pueblas ni los fueros; son cosas de otras épocas que pasaron. No se trata hoy, como entonces, de comprender en estas leyes el derecho de paz y la guerra, de emancipar á los pueblos, ni de que estos se dén leyes á sí mismos. No se trata tampoco de la alta justicia que es objeto de tantos fueros municipales como hay entre nosotros. No se trata hoy de libertades, porque, señores, yo creo que no hay ninguna palabra tan opuesta á la de libertad como la palabra *libertades*. Las libertades son franquicias, privilegios; es falta de libertad, porque esta supone la armonía, supone el derecho comun y que todos estén sujetos á unas leyes; porque la libertad es la igualdad. Las libertades, por el contrario, constituyen el privilegio.

De consiguiente, creo que no podemos hacernos cargo de esto: desde luego descarto todo lo que pudiera referirse á las antiguas municipalidades. Yo tomo la cuestion en el terreno en que la hemos visto en nuestros dias, porque no quiero la anarquía en el Estado, porque no quiero ni remotamente pretendo que se deshaga la grande obra de la centralizacion, que ha sido el pensamiento de todos los Reyes mas distinguidos de nuestra historia; esa centralizacion anunciada aquí por San Fernando, empezada á realizar por Alfonso X, seguida despues especialmente por Alfonso XI, continuada por los dos primeros Reyes de la casa de Austria, y auxiliada poderosamente por Felipe V y por Cárlos III. No; nosotros no queremos la anarquía; no queremos esa descentralizacion absoluta que parece que se nos echa en cara sin razon alguna para ello; nosotros queremos centralizar lo

que centralizarse debe, y descentralizar lo que no debe centralizarse. Los progresistas han sido los que mas han sostenido estas doctrinas, los que mas han pugnado siempre por la igualdad; los progresistas se han opuesto á los privilegios de provincia, de pueblo, de raza, de individuos; han querido que los derechos y obligaciones sean iguales para todos.

Esta es la descentralizacion que nosotros defendemos: no queremos que los intereses locales ni aun los provinciales queden abandonados ó fuera de la accion del Gobierno: lo que queremos es que las cosas entren en sus verdaderos límites y que no salgan de ellos con facilidad.

El Sr. Santa Cruz nos ha hablado antes de la ley de 3 de febrero; nos ha manifestado las grandes y poderosas razones que habia habido para que esa ley se formara en los términos en que se verificó. Efectivamente: sabidas son las desgraciadas circunstancias de los años 22 y 23: los poderes públicos estaban en una lucha, si bien latente, cierta; los enemigos estaban en la frontera; la invasion amagaba de un dia á otro: se tenian que adoptar grandes medidas para contener tanto á los enemigos interiores como á los esteriores; era necesario evitar que se diera un golpe de mano que concluyera con el Gobierno; golpe que podia venir, ya de los hijos de San Luis, ya tambien de alguna insurreccion triunfante en la capital.

Conocida es la fecha de 7 de julio de 1822. A la madrugada de aquel dia pudo muy bien sucumbir el Gobierno: la Providencia salvó por entonces las instituciones liberales; pero el hecho es que las tropas mas aguerridas que habia aquí, los cuerpos de la Guardia Real trataron de echar por tierra la Ley fundamental del Estado. Todo eso pudo muy bien suceder: las Córtes debian precaverse en ese caso y crear centros ó puntos de resistencia donde se salvara la libertad, y con ella la ley fundamental del Estado; del mismo modo debian precaverse contra la invasion estranjera que por desgracia estaba amagando de un dia á otro. ¿Y qué habian de hacer? La historia les enseñaba su camino, las disposiciones que debian adoptar, y que á pesar de lo fuerte y terrible que eran, por desgracia no surtieron su efecto por causa de nuestras divisiones. Debian recordar la guerra de sucesion, en que despues que salió de Madrid Felipe V., despues que los austriacos se apoderaron de la capital, renació ó se reconcentró la vida de este país en las provincias. Debian recordar tambien la guerra de la Independencia, en que á pesar de estar ocupado Madrid por un ejército respetable, en todos los ángulos de la Monarquía no esperaron órdenes, sino que desde luego proclamaron la independencia del país. La esperiencia les enseñaba que lo que sucedia en nuestra pátria aconteció tambien en las demás naciones.

En Francia, donde se habia planteado la centralizacion y llevado á sus últimas consecuencias, se vió que en 1814 bastó que los aliados se aproximaran á París para que aquella Francia tan fuerte y poderosa, aquellos ejércitos que habian conquistado el mundo, aquellos generales los primeros de la historia, no sirvieran para salvar el país, ni para sostenerse dos meses, como nosotros, sin ejército y sin generales, pudimos sostenernos por espacio de siete años. Les enseñaba tambien que lo que habia sucedido una vez, sucederia ciento, y la esperiencia acreditó que esto era exacto. ¿Y qué ha sucedido en Francia con esa centralizacion tan estraordinaria? Que una conmocion, un alboroto que se haya sentido en París, ha sido ley para la Francia. Por lo tanto aquella ley era impotente contra el estranjero y en el interior; y digo que era impotente en el interior, porque me lo ha enseñado la historia. Bastó para que cayera el imperio que los estranjeros se apoderaran de París: la vida de aquella gran nacion quedó estinguida.

Bastó para que en 1814 la dinastía de Borbon reemplazara á la Napoleónica; en 1830 bastó tambien un parte telegráfico para que en Francia cayera la dinastía elevada en 1814, y entrara la dinastía de julio; en 1848 sucedió tambien lo mismo con la República. ¡Viva la República! se dijo en toda la Francia, sin mas que un parte telegráfico dijera que se habia proclamado la República en París; en 1851 ocurrió lo mismo con el golpe de Estado, poco tiempo despues tambien toda la Francia dijo: ¡Viva el Emperador! movida por el resorte del telégrafo de París. De modo, señores, qué esa centralizacion tan magnífica y tan ponderada, ha dado por resultado en Francia, como oportunamente notó en otra ocasion un Diputado, y por cierto que no es de mis opiniones, que los prefectos del imperio sirvieron para proclamar la Restauracion, que los de la Restauracion sirvieron para proclamar la Monarquía de julio, que los de esta proclamaron la República, que los de la República proclamaron el imperio; y, señores, no sabemos qué será lo que proclamen los prefectos del imperio. ¿Es esto lo que se quiere? ¿Es esa la organizacion que puede dar la vida al país? Pero de esta cuestion me haré cargo mas adelante al manifestar los graves inconvenientes que han de resultar de llevar esa centralizacion á las últimas consecuencias.

Basta eso para esplicar la conducta de los Diputados del año 22 al 23, que fueron los que formaron esa ley que tan duramente se ha tratado en muchas cosas con justicia, en otras sin género alguno de ella; digo esto, porque bueno es que nos entendamos respecto de estas materias; yo creo que los defectos de la ley de 3 de febrero, tan grandes como son, pueden reducirse á dos clases: una, porque la ley daba á las diputaciones una especie de soberanía; otra, porque les conferia unas atribuciones que conocidamente no podian ni debian ser suyas. Indudablemente, señores, que en aquel tiempo en que la unidad provincial era nueva entre nosotros, en que no habia esperiencia de ningun género relativamente á esto, la ley del año 23 debia resentirse mucho mas en lo que á las diputaciones provinciales se refiere, que en lo concerniente á los ayuntamientos, porque sin duda alguna aquella ley, respecto á ayuntamientos, era mejor que respecto á diputaciones provinciales. Aquella ley consideraba á las diputaciones unas veces como auxiliares del Gobierno para la administracion del Estado, otras como inspectores de la administracion municipal, y otras como administradores provinciales.

A la primera clase de atribuciones, que en mi concepto son las mas exorbitantes que se concedian á las diputaciones por la ley de 3 de febrero, y tal es la opinion de otras personas que se han ocupado de esas materias, corresponde la facultad que se las daba para decidir ciertas cuestiones sin ulterior recurso.

Efectivamente no habia una cuestion de cierta importancia en el órden municipal que no se decidiera por las diputaciones provinciales de esta manera: ellas entendian en el reemplazo del ejército, en el de la marina, en la formacion de la Guardia nacional; ellas entendian en la eleccion de los concejales y admitian sus escusas; entendian en todos los ramos que dependian directamente ó privativamente, como dice la ley, de la administracion municipal, á cuya clase pertenecian los pósitos, propios y abastos, y otra infinita clase de ramos que corrian á su cargo: ellas aprobaban los presupuestos: y, señores, ¿podia sostenerse que sin ulterior recurso las diputaciones provinciales habian de ejercer todas esas atribuciones y otras no menos importantes que se les confiaban? ¿Ha oido alguno que un solo progresista sostenga esa doctrina y sea partidario de la ley de 3 de febrero en ese sentido? No puede ser: los que aman sinceramente el Gobierno representativo no

pueden querer autoridades administrativas soberanas é irresponsables: esa ley ponia á los Ministros en la tristísima condicion de, ó quebrantarla, ó verla quebrantar todos los dias.

El principio del Gobierno representativo quiere que los Ministros puedan tomar sobre sí la responsabilidad de todos sus actos; es menester dejarles íntegra esa facultad para que cuando se les pregunte aquí sobre la infraccion de la ley en cualquier punto de la Monarquía, no puedan escusarse como cabia hacerlo por la ley de 3 de febrero, diciendo: á nosotros no nos es dable hacer eso; tenemos que respetar un poder soberano que vosotros habeis constituido: este era el error capital de aquella ley.

Otras atribuciones daba la ley de 3 de febrero á las diputaciones; tales eran, por ejemplo, la formacion de la estadística, la visita de las cárceles y la inspeccion de los ramos de la administracion central; tenian tambien las diputaciones la facultad y hasta la obligacion de nombrar examinadores para el ejercicio de ciertas profesiones; tenian, en fin, otra infinidad de atribuciones de naturaleza semejante á las que he indicado, las cuales estaban sin duda alguna fuera de su lugar. No podia ni debia sostenerse esa teoría, y así es que los progresistas nunca la han sostenido prácticamente, los progresistas han observado la ley de 3 de febrero cuando no han tenido mas remedio que hacerlo; pero siempre han procurado corregirla.

Las grandes atribuciones que aquellas corporaciones tenian en materia de elecciones, hicieron que se mirasen como incompatibles con la unidad nacional, con el principio de igualdad y con el de verdadera libertad que en último resultado se sostiene, no en las diputaciones provinciales, sino en el Parlamento.

Me parece que he tratado la ley de 3 de febrero con bastante imparcialidad, y si se quiere hasta con rigor: no debe pues estrañarse ahora que hable de la de 1845 en los términos que crea conveniente. *Suum cuique.* No eran comparables las circunstancias del año 45 á las del año 23; el partido moderado estaba entonces en el apogeo de su poder, en su edad de oro; no tenia tampoco resistencias de ningun género; el partido progresista tenia por junto un representante en la Cámara popular, y aquí creo que no tenia ninguno, ó si los tenia, serian muy pocos.

Entonces pudieron hacer una ley á toda su anchura, y debieron hacerla generosamente, por lo mismo que no tenian oposicion y que no podian decir que se dificultaban ni agriaban las discusiones. Era de esperar pues que por razon de la misma situacion desembarazada en que se hallaban, presentaran una ley de conciliacion: ¿y la presentaron así, señores? ¿Cómo fué recibida esa ley por los partidos políticos, que en el juego natural de las instituciones caben en la esfera de la gobernacion del país y deben turnar en el poder? No hay para qué decirlo. Hicieron, señores, una ley inaceptable para todos; tomando por base las leyes francesas, puede decirse que se hizo una traduccion en su mayor parte literal. A lo que la ley francesa llamaba prefectos, se puso el nombre de jefes políticos; á los que allí se llamaban *maires*, aquí alcaldes; á los que en Francia se titulaban consejos departamentales, aquí diputaciones provinciales; á los consejos de la prefectura se llamaron consejos de provincia; la ley, en fin, se formuló por ese modelo, exagerándolo á veces como tendré ocasion de manifestar cuando se trate de los artículos. Se desentendieron tambien de una porcion de instituciones que no supieron realizar, ó al menos no realizaron, al paso que muchas de las nuestras seculares, útiles y respetables quedaron suprimidas; la representacion de los pueblos se dió á los alcaldes, así como la de la provincia se dió á los Gobernadores; se dijo que esto era la ciencia, y que no era tra-

duccion, porque la ciencia es universal, es de todos los países: ¡como si fuera la ciencia una cosa semejante! ¿Ha sido esa la ciencia en Francia? Seguramente que no; ó por lo menos está mal fundamentada, porque todos los dias se está dudando, teniendo en este punto las leyes infinidad de variaciones.

Se comprende que se diga que son la ciencia los principios universalmente reconocidos en el derecho civil, los reconocidos sobre la interpretacion de los contratos, y otros que todo el mundo reconoce; pero no será la ciencia el si han de concurrir cinco ó siete testigos para otorgar un testamento: esto no puede decirse que es la ciencia. Lo que se hizo en esa ocasion, señores, no fué mas que una trasplantacion de leyes. ¿Y esa es la ciencia? No lo es, no lo puede ser. No es, como he dicho, mas que una trasplantacion de leyes, en que ni aun se tuvo en consideracion la diferencia que habia entre los dos países, como debia en todo caso haberse mirado. No se consideró que nuestros Gobernadores, elegidos como todo el mundo sabe, suelen ser á veces buscados para hacer una eleccion determinada; que en muchas ocasiones principian abdicando su dignidad, como sucede cuando se van á hacer esa ú otra clase de operaciones, careciendo por lo comun de tradiciones y de escuela práctica: así es que bien pronto se conocieron los inconvenientes que presentaba el suponer que podian estar en todas partes, tener conocimientos universales y abarcar todo lo que la ley queria que hicieran, y mas todavía cuando despues se habia de ver ese personal de Gobernadores que, siendo con frecuencia inútiles para otras profesiones, venian á sentar plaza en un puesto elevado y que requiere tantas distinguidas cualidades. ¿Y no es digna de admirarse, señores, la imprevision de creer que habria tantos Gobernadores abonados para ese cargo en un país donde nada estaba preparado para ello? ¿Cuáles han sido los resultados? Los hechos lo acreditan; porque ya se sabe que aquí, cuando ciertas ideas predominan y se quiere conseguir un objeto dado, se cambian en un dia todos los empleados de las provincias.

Se olvidó, señores, que era imposible que hubiera 49 hombres capaces de hacer lo que se les pedia para las 49 provincias. De ahí dimana principalmente el descrédito de la administracion. En Francia á lo menos, á pesar de ser la administracion complicada, marcha con cierta rapidez: aquí no sucede lo mismo, ni puede suceder; aquí se detiene indefinidamente lo que entra en las oficinas, por esa complicacion que no tiene al mismo tiempo nada que compense la dificultad.

Y no son estos los mayores inconvenientes; estos consisten en que en las leyes del 45 se ahoga la administracion de la provincia, como he dicho antes, se impide lo municipal y se cierra el camino á las nobles aspiraciones. Cuando los ayuntamientos están tan limitados que no pueden disponer absolutamente de lo mas insignificante sin permiso del gobernador, ¿qué interés ha de tener el alcalde en hacer cosa alguna, cuando sabe que el espediente se resolverá cuando deje de serlo? No olvide el Senado que el amor de la patria empieza por el amor del pueblo donde se nace ó donde se vive, que de allí vá á la provincia, y de aquí al Estado.

Se cerró pues el camino á las nobles ambiciones, y desde entonces no se ha dejado mas medio á los que tienen esa noble ambicion que el de procurar ser Diputados á Córtes, no habiendo ningun otro cargo en que puedan corresponder á la confianza que inspiren á sus comitentes. Con este sistema, una infinidad de capacidades que empleando su actividad en la administracion municipal ó provincial podrian hacer un gran bien á su país, se esterilizan y pierden.

De aquí nace la exageracion; porque no hay un terreno práctico en donde los hombres aprendan, y de donde vengan ya preparados para la gestion general de los negocios públicos.

No hay que tener miedo de que con tales atribuciones se venga á entorpecer al Gobierno central: al contrario, con ellas estas corporaciones serán unos auxiliares poderosos, y unos intermediarios sumamente útiles en ocasiones dadas entre los pueblos y el Estado.

He manifestado lo que me ha parecido mas acertado respecto á estas leyes, y voy ahora á hacerme cargo de la cuestion relativa á lo que deben ser las provincias, á mi modo de entender.

En España puede decirse que no ha habido provincias hasta despues del establecimiento del Gobierno representativo.

Efectivamente habia antes territorios que se llamaban provincias; pero estas no eran mas que centros para que pudieran mejor recaudarse los tributos y ejercerse la accion del Gobierno central. Este especialmente vino á España desde el tiempo de Felipe V.

Pero lo que se llama hoy provincia, es decir, una unidad ó una agregacion de pueblos que tienen intereses propios, que tienen bienes colectivamente, que son personas jurídicas que miran por sí, que tienen que satisfacer obligaciones, que tienen que mantener ciertos cargos determinados, no existia entonces; solamente habia una escepcion, que era Navarra y las provincias Vascongadas. El gran bien de la unidad provincial se ha visto en esas provincias; y esto debe llamar tanto la atencion, cuanto que eran regidas especialmente respecto á la parte municipal por las leyes generales de Castilla; estaban sujetas á los mismos reglamentos; el consejo libraba respecto á ellas las mismas Reales provisiones que para los demás pueblos de la Monarquía: por consiguiente la gran ventaja que llevaban era que la provincia era una, que tenia intereses compactos, que tenia bienes propios, que tenia obligaciones, en fin, que habia provincia.

Desde que empezaron á quitarse los fueros generales, desde que los Reyes absolutos adoptaron el principio de *divide et vinces*, desde que quisieron que los aragoneses ayudaran á sujetar á los castellanos, y á su vez los castellanos á los aragoneses, se puede decir que no hubo mas intereses compactos de provincia que los de las provincias Vascongadas y Navarra. No puede negarse que las provincias no son una unidad natural como lo son los pueblos, sino una unidad ficticia; pero no por eso, desde el momento en que se crean, deben ser menores las atribuciones y los derechos que tengan. La diferencia podrá estar en si su territorio, por ejemplo, ha de ser mayor ó menor; pero el darles vida propia es una verdadera necesidad: si no se les dá vida propia, falta una gran rueda para el fomento del país, la de la administracion provincial.

Pero estas provincias, señores, ¿deben ser como son hoy? ¿Debe haber en España 49 provincias? ¿Bajo qué punto de vista es esto aceptable? Y sin embargo la ley empieza por citar ese número de provincias, cuando en mi concepto, ya que no se cambiara esa forma, podia haberse suprimido ese artículo. Cada vez que se vota una ley, cada vez que se dice que en España hay 49 provincias, remachamos mas el clavo y hacemos imposible toda reforma en ese punto. Yo creo que la reforma provincial debe verificarse sustituyendo grandes centros á las provincias pequeñas, miserables, que hoy existen; yo creo que aquí el estudio tiene acreditado que las verdaderas provincias ficticias son las que se han creado. En tiempo de la revolucion francesa se comprende bien que los departamentos fueran pequeños: la revolucion salia de París, se queria sujetar la Francia, y era necesario no hallar

grandes resistencias. Aquí estamos en circunstancias distintas; imitámos sin embargo el ejemplo de la Francia, y la imitamos exagerando, dando al olvido nombres seculares, entre ellos nombres que representaban glorias antiguas de nuestro país; no quisimos que hubiera ni Aragon, ni Cataluña, ni Valencia, Valencia como reino, no como provincia; no quisimos que hubiera Andalucía ni Estremadura: quisimos borrar la historia, quisimos romper el mapa; pero lo hicimos inoportunamente, aun con nuestras ideas.

Digo, señores, que inoportunamente, porque si siquiera hubiera habido la idea de agregar pueblos de una provincia con pueblos de otra para que se borraran antiguas reminiscencias, yo comprenderia el sistema; yo comprenderia que se hubiera creado una provincia de Castilla la Vieja y Galicia, otra de Aragon y Cataluña, otra de Castilla y Aragon, etc., etc.; pero dividir Cataluña en cuatro provincias, dividir Andalucía en cinco ó seis, y así sucesivamente, creo que fué una cosa mal meditada, mal pensada; si se tenia por objeto borrar las diferencias de los antiguos reinos, no se consiguió. ¿Qué se ha adelantado con eso? ¿Han oido los Sres Senadores alguna vez á uno que sea precisamente de Lérida y á quien se pregunte: «¿qué es V.?» que conteste: «soy leridense» No, contestará, «soy catalan.» Así, por ejemplo, al que se le pregunta «¿de donde es V.?» siendo de Huelva, no dice: soy de Huelva, dice: «soy andaluz.» ¿Y qué es esto? Empeñarse en luchar contra la historia, contra lo que hemos aprendido, contra lo que hemos sido. Si el gran objeto del sistema que entonces prevaleció fué el de borrar, como digo, el mapa político, debió hacerse de otra manera.

¿Y qué se hace con esas provincias pequeñas? Examinémos la cuestion bajo diferentes puntos de vista. El estranjero invade nuestro país, se dirige á la capital: ¿qué otro remedio tienen las demás provincias de España que sucumbir cuando sucumba la capital? ¿Sucederia hoy lo que sucedió en la guerra de la independencia? ¿Sucederia hoy lo que sucedió en la guerra de sucesion? Lo dudo mucho; y si sucediera, seria por las reminiscencias que se conservasen en los pueblos. Cuando se borren esas reminiscencias, cuando nuestros nietos, por efecto de la reforma administrativa que hemos hecho, dén al olvido lo que nosotros aun recordamos, no podrán hacer lo que se hizo en tiempo de nuestros padres; lo que se hizo en tiempo de nuestros antepasados.

Invade el estranjero el país: en el momento en que pone el pié en territorio español, obtiene ya un triunfo moral; porque eso supone que no ha encontrado resistencia en la frontera, que nuestro ejército se retira; y en estas circunstancias, cuando puede dirigirse á la capital y puede dirigirse en breve tiempo, ¿qué recurso tiene un país, si toda su sangre la lleva en el corazon, mas que morir, mas que sucumbir cuando el corazon sucumbe?

¿Qué habian de hacer entonces estas provincias? En lugar de mandar, recibian órdenes de Madrid; en lugar de buscar armas y de arrancarlas allí donde podian encontrarlas, tenian que esperar que se las enviasen. Los hábitos de Gobierno se habian perdido allí: tambien habia desaparecido ese espíritu local que tanta fuerza ha dado muchas veces al Gobierno central y que es él que ha libertado á nuestro país de una ruina inminente en las dos grandes ocasiones que la historia nos presenta, pero especialmente en una de ellas, en que hubo una guerra civil de larga duracion. ¿Se podria hoy hacer lo mismo? Seguramente que no.

Solo los grandes centros, señores, pueden representar grandes intereses: solo los grandes centros pueden ser en un dia dado el baluarte de la libertad y de la independencia del país. Creo que seria indispensable, para

que hubiera consecuencia en los que sostienen este proyecto, que al menos se hiciera lo que en Francia se ha hecho, y que se tratara, como allí, de fortificar á Madrid estableciendo en él un inmenso recinto, en el cual pudiera algun dia libertarse el Estado de cualquier golpe de mano.

Otros muchos inconvenientes presenta tambien esta exigüidad de provincias. No es el menor de ellos la pequeñez de las autoridades que las mandan. ¿Se cree de buena fé, aun sin contar con el continuo movimiento de los funcionarios públicos y de gobernadores que se efectúa á todas horas, que en España podrá nombrarse bastante número de gobernadores que se hallen á la altura de su importante mision? ¿Puede creerse que personas remuneradas tan mezquinamente, como tienen que estarlo hoy los gobernadores por esa multiplicidad de provincias, llenarán cumplidamente, á pesar de sus buenos deseos, las obligaciones que les impone su cargo? ¿Qué es hoy un gobernador de provincia? ¿Qué será por el sistema de pequeñas provincias? Lo que ha sido siempre.

Prescindiendo del que se halle en poblaciones pequeñas, que no merecen por el momento mi atencion, en las grandes poblaciones, como todos sabemos, la autoridad provincial carece del prestigio necesario. A su lado hay un capitan general que ocupa una alta gerarquía de la milicia, que cuenta indudablemente grandes servicios hechos al Estado, que se halla remunerado superabundantemente, como es justo, pues yo no trato de censurar su dotacion, mientras que el gobernador no está remunerado de la misma manera. Muchas veces tambien, para complemento de fiesta, el gobernador es un subalterno en el ejército, es un comandante ó es un coronel. El capitan general tiene suntuosas recepciones, ostenta su autoridad en paradas y en grandes solemnidades, posee palacios, tiene caballos, tiene trenes, al paso que el gobernador está reducido á la miserable consideracion de un particular cualquiera. ¿Sirve todo esto para ensalzar la autoridad del poder civil? Yo deseo que se ensalzeza, yo quiero que se eleve por lo menos á la altura del militar, y mientras esto no se verifique, es forzoso reconocer que esta nacion no alcanzará la altura y la dignidad que la corresponden. No pido menos para el poder civil, pero tampoco pido mas.

Por otro lado, estas provincias, así organizadas, no pueden emprender grandes obras públicas. ¿Qué grandes obras de utilidad general podrán emprender, por ejemplo, la provincia de Avila, la de Soria ó cualquiera otra de las muchas que se hallan en su caso? ¿Se quiere que las provincias signifiquen algo? Es preciso entonces adoptar todos los medios que conduzcan al objeto, y principalmente que haya términos hábiles para lograrlo, tales como el de permitirles un presupuesto acomodado á sus necesidades. Una provincia compuesta de 200,000 almas (y cuenta que algunas no llegan á este número, puesto que la mayor parte de sus poblaciones son rurales y miserables ó pueblos de sierra) no tiene los elementos indispensables para atender á todas sus crecientes necesidades. De provincias de esa clase, ¿qué cosas grandes pueden salir?

Además los gastos públicos se aumentan tambien en proporcion del número de provincias. Cada una de estas necesita tener sus establecimientos provinciales, y de aquí procede que se hayan multiplicado de un modo estraordinario los institutos de segunda enseñanza y muchas casas de beneficencia, cuyo número podria disminuirse ventajosamente, si las provincias fueran mayores en importancia, aunque menores en número.

La prensa periódica, ¿qué es hoy en las provincias? En realidad no hay mas prensa periódica que la de Madrid, prescindiendo de algunos cuantos periódicos que se publican fuera de la córte en buen sentido.

Pero tratándose de la prensa, al lado de la de Madrid todo es pequeño é insignificante. Por esto, si se disminuyera el número de provincias y se aumentara su importancia, muchas de las personas que valen algo, que vienen hoy á la córte, que es donde únicamente se puede prosperar, quedarian en las provincias. ¿No se vé que en todas partes han cesado los cronistas y escritores, como sucede en Aragon, Cataluña, Valencia y otros puntos? Pues qué, ¿no habia antes en Aragon tan buenos é mejores escritores que en Castilla? Parece, señores, que en cuanto una persona sobresale no tiene mas remedio que venir á Madrid: todos los demás puntos han quedado al mismo nivel; se han rebajado hasta el suelo.

Hasta la Bolsa se ha centralizado. Ya nadie puede negociar en provincias efectos públicos, segun una ley que recientemente hemos hecho, con la seguridad de no ser privado de ellos, pues para tenerla tiene que venir á la Bolsa de Madrid, y esta es otra nueva centralizacion, como si fueran pocas las antíguas.

Hay mas: al Gobierno pueden costar muchos sustos estas centralizaciones. No hablaré de España, porque no quiero dar lugar á alusiones personales; y refiriéndome á otros países, solo diré que á Napoleon le ocupaban constantemente los negocios de París. Por noticias que recibió de París, abandonó á Egipto: por noticias de la conspiracion de París en que tuvo una parte muy principal Malay, y estuvo á punto de lograr el éxito que se proponian sus autores, fué á París, abandonando á Rusia: creyendo que en París cederia y podria defender la Francia, tal vez creyendo que allí conseguiria reorganizar el ejército despues de la batalla de Waterloo, fué á París, no logrando mas que su ruina. La centralizacion dió estos efectos en una nacion vecina; me parece que sería conveniente aprovechar estos ejemplos que la historia nos presenta para evitar los males que creo, y ojalá me equivoque, que ha de producir en nuestro país semejante sistema.

Yo creo, señores, que por el sistema actual, la nacion queda á disposicion del Estado, como el Estado lo queda, á su vez, al azar de una conspiracion, de un golpe de mano, ó de otra cosa que, en un dia dado, pueda comprometer el modo de ser de la nacion.

No se crea por esto que yo quiero que se descentralice demasiado. Yo creo que la verdadera centralizacion la tenemos en el ejército, en la marina, en la diplomacia, en las contribuciones, en la igualdad, en la libertad general que domina á todo el país. Yo creo que la centralizacion debe buscarse, y yo la sostendré siempre en ese terreno; en todo lo que se refiere á los intereses morales, á los intereses políticos, á los intereses permanentes del país; pero quiero descentralizacion en todo lo concerniente á los intereses materiales, á los intereses transitorios; en una palabra, yo creo que debe centralizarse todo lo grande, y que debe descentralizarse todo lo pequeño, y que este debe ser el principal objeto de la ley que se discute.

Yo hubiera deseado que la comision, puesto que tan grandes y tan importantes cambios ha introducido en la ley actual, se hubiera tomado la molestia de hacer lo que en tales casos suele hacerse, que era una esposicion de los motivos de las variaciones que se introducian. Esto hubiera servido para que los Sres. Senadores hubieran podido formarse una idea exacta de los cambios que se introducian, y juzgar al mismo tiempo de su conveniencia ó inconveniencia. Esto es, repito, lo que generalmente se ha hecho en leyes de la naturaleza de la presente.

Dejando esto aparte, y dejando tambien á un lado el artículo 1.° de la ley, respecto del cual he manifestado mi opinion, voy á hacer ahora algunas observaciones sobre puntos de gran importancia, que no han sido aten-

dido tal como correspondia por la comision. En esto seré breve, porque como ya he manifestado las razones en que me apoyo, como ya he espuesto mis teorías, lo que ahora diga no será mas que las consecuencias de esas teorías.

Subgobernadores. La comision pretende que se dé facultad al Gobierno para que cree estos subgobernadores en los puntos en que estime conveniente. Hace mas: deja potestativo en el gobierno el que sostenga estos cargos en la Gran Canaria y en Mahon. Yo hubiera deseado, por el contrario, que hubiera establecido que en esos puntos debian existir necesariamente los subgobernadores.

Esta es una cuestion discutida anteriormente, en que ya se han demostrado las razones de conveniencia y necesidad que aconsejan la creacion en esos puntos de dichas autoridades, sobre todo en Mahon, en donde tenemos una fortaleza respetable, y acerca de la cual sabemos que algun hombre eminente de otro país ha hecho ciertas declaraciones respecto á lo que cree que convendria á la Francia en su dia.

Creo pues que en la ley debia haberse establecido esto de una manera terminante, y no haberse dejado al Gobierno la facultad de crearlos ó no. Es mas, lo digo francamente: no sé como el Gobierno ha aceptado semejante facultad, porque tales cortapisas se le han puesto en la creacion de subgobernadores, que creo que hubiera sido preferible para él que no se le hubiera concedido semejante facultad.

Tampoco sé qué atribuciones van á tener estos subgobernadores. Yo hubiera deseado que la Comision hubiera tenido la bondad de ponerlas en la misma ley. Yo creo que atendido lo que se dice en ella, estas atribuciones serán, poco mas ó menos, las mismas que las señaladas á un comisario de policía. ¿Es esto lo que quiere la Comision? Entonces creo que al Gobierno le basta con los delegados. ¿Es una nueva subdivision territorial la que implica la creacion de los subgobernadores? ¿Supone la creacion de un nuevo distrito asignado á este subgobernador, cuyo distrito tenga diversas relaciones que los demás distritos con el gobernador? Entonces yo me opongo. Todo lo que dice en este punto la Comision es negativo: dice las atribuciones que no han de tener, y no menciona las que les han de corresponder.

De todos modos, yo creo que no se deba autorizar al Gobierno para esto, porque el Gobierno tiene facultades para en circunstancias dadas, y atendiendo á las necesidades del momento, nombrar delegados; y si hubiera una gran necesidad de crearlos fuera de la ley, estoy seguro que si se presentara á las Córtes á pedir un *bill* de indemnidad por haber traspasado la ley en este punto, las Córtes se lo concederian.

¿No tienen presente los Sres. Senadores que hubo un dia en que en la *Gaceta* apareció la creacion de 50 jefes de distrito? No recuerdo exactamente el número; pero creo que aproximadamente fué este. Se dice que esto no se repetirá; ¿y por qué no se ha de repetir? Así como hubo un Gobierno que creyó que legítimamente podia hacer aquello, ¿por qué no ha de haber otro Gobierno que sea de la misma opinion y que lo haga tambien?

Señores, el cargo de gobernador es el cargo mas difícil de todos los que se desempeñan en España. En circunstancias dadas es aun mas árduo que el de Ministro de la Corona, porque no tiene los medios de gobierno con que este cuenta, ni tiene los consejos que á este ayudan, ni dispone de los medios para evadir su responsabilidad moral que tienen los Ministros de la Corona. Grandes cualidades pues necesitan los que han de ser gobernadores, no siendo la mas pequeña la de una gran práctica y mucha esperiencia en los negocios.

Sin embargo, esta ley que exige condiciones para otros destinos; v. gr., para los secretarios de las diputaciones provinciales y para los consejeros provinciales, ni una palabra habla de las condiciones que deben tener los que sean nombrados gobernadores. Pregunto yo á la comision: uno que no sea español ¿podrá ser nombrado gobernador? ¿Podrá serlo el que no haya cumplido 25 años? ¿Podrá serlo el que no tenga las condiciones que se exigen para ser consejero provincial? Cuando en todas las carreras del Estado se están exigiendo multitud de condiciones; cuando vemos que hasta las plazas de escribientes se sacan á oposicion; cuando todas las carreras se organizan; cuando se necesita saber leer y escribir para ser el último dependiente de cualquiera oficina, no se necesita, no se exige nada para ser gobernador, no se exige prenda ninguna en virtud de la cual se asegure la eleccion de la persona que ha de desempeñar tan alto cargo, nada que pueda inspirar confianza de que este podrá desempeñar debidamente su puesto.

¿No ven los Sres. Ministros, no ven los señores de la comision lo que sucede todos los dias? Llega á una provincia un capitan general y un gobernador; inmediatamente todo el mundo vá á ver al capitan general; las señoras van tambien á visitar á la señora del capitan general: ¿por qué? Porque saben que aquel hombre representa una larga carrera, grandes servicios al país, porque saben que á ese puesto no se llega improvisada, sino gradualmente y con grandes méritos. ¿Sucede lo mismo con un gobernador? En manera alguna, lo primero que se dice es: esperemos á ver lo que es, lo que es su familia, veremos su conducta: y es que están acostumbrados, señores, á ver en aquellos destinos hombres que no debian haber llegado hasta ellos, que esta autoridad tal como hoy se encuentra está desprestigiada.

Tendrán prestigio los gobernadores que lo merezcan; pero será por su trabajo propio, no por la dignidad del cargo. ¿Y se quiere que esto continúe? ¿Qué dirán los señores de la comision si mañana ven á un estranjero al frente de una provincia? Y yo creo que de esto ha habido ejemplares. ¿Qué dirán los señores de la comision cuando se diga que personas que se hubiesen contentado muchas veces con un empleo de último oficial de un gobierno civil han sido nombrados gobernadores? ¿Por qué el gobierno está dispuesto á hacer gobernadores de empleados de cierta clase, y no lo está para reemplazar al Sr. Arrazola, por ejemplo, en su puesto de presidente del tribunal supremo por otro empleado como aquellos? Porque sabe todo el mundo que no se llega á ese puesto sin ciertas condiciones. ¿Por qué cuando se anuncia la idea parece que se subleva el Gobierno, parece que se subleva la comision? ¿Hemos de continuar así? Y no es esto lo malo: la autoridad de los gobernadores civiles está rebajada de tal manera, que muchas personas con quienes podria contar el Gobierno en circunstancias dadas, no irán á esos puestos porque se considerarian tambien rebajadas. Estas verdades son duras, durísimas; pero estamos en la obligacion de decirlas y de aplicar el remedio.

Cosa singular es que al mismo tiempo que en las disposiciones del departamento de Gracia y Justicia suele consultarse la seguridad individual y el respeto al domicilio, todas las que proceden del Ministerio de la Gobernacion van absolutamente contra el espíritu y letra de la Ley fundamental del Estado; lo particular es ese empeño que hay siempre en sostener que no se puede gobernar sino cometiendo atrocidades, sino quebrantando la Ley fundamental del Estado, sino allanando el domicilio de los ciudadanos, sino poniendo en prision al que no podia ser puesto. Si respetais la Ley fundamental del Estado, ¿por qué escatimais su aplicacion? ¿Por qué resistís que

en los casos en que haya allanamiento de morada, ó en los casos en que se atente á la seguridad individual, desde luego se acuda á los tribunales sin necesidad de autorizacion? ¿Es menos importante esta cuestion que otras muchas? ¿Es que quereis constituir á los gobernadores en jueces, ó darles poderes para hacer lo que los jueces no pueden ejecutar? ¿De cuándo acá concedeis á la administracion en estas cuestiones mas derechos que á los tribunales?

Creo, señores, que desde el momento que á una autoridad se la arma de medios tan estraordinarios y fuertes, que desde que á los gobernadores se los hace árbitros en momentos dados de la libertad particular, se quebranta la ley del Estado y no puede sostenerse lo que la comision dice sin que se infrinja aquella abiertamente.

Se dice: hay algunas veces sugetos que son vagos, que no se sabe quiénes son, y entonces la policía preventiva echa mano de ellos. ¿Y es justo, pregunto yo, que por no saber quién es una persona se la prive de su libertad? Yo me acuerdo haber oido decir á cierto Ministro, cuyo nombre no es del caso: «viene cierta solemnidad, se echa una redada, se lleva á la cárcel á los vagos, y cuando pasa la festividad ó suceso importante en que era de temer que abusasen de su espíritu merodeador, se los suelta.» He oido tambien que hay casas donde tienen lugar esa clase de juegos que tantos malos resultados producen á las familias, en algunas temporadas en que esos juegos se hacen públicos, que todos lo saben menos las autoridades que de buena fe creo lo ignoran: pero por esto ¿hemos de venir aquí á auxiliar las visitas domiciliarias para ver si en una casa se juega? ¿Dónde estamos, señores? ¿La autoridad judicial puede allanar la casa de un individuo sino en virtud de un acto motivado? ¿Y hemos de conceder esta facultad á la administracion? «Mi casa es mi castillo,» dicen los ingleses; y yo digo que mientras este principio no se establezca entre nosotros, nuestra dignidad está rebajada, nuestros derechos hollados y escarnecidos.

Pero la comision tampoco tiene inconveniente en hacer á cada momento escursiones en el terreno de la justicia; yo bien sé que hay malas leyes anteriores; pues cabalmente para eso queremos leyes nuevas.

Pues qué, ¿se puede ver con indiferencia que indistintamente y en todas ocasiones puedan los gobernadores imponer multas? ¿Que ellos mismos sean los que decreten y los que ejecuten? Señores, yo quisiera que se me citara un ejemplo de un país regularmente organizado en que se haga en este punto lo que en España. Yo no niego á los gobernadores la facultad de imponer multas, ni quiero que se niegue á los alcaldes en algunos casos en que es necesario obrar en el acto, ó con relacion á dependientes suyos. Yo no me opongo á que un gobernador, delante de quien se cometa un desacato que sea justificable, tenga derecho de imponer una multa al que desacata su autoridad; yo no pongo inconveniente á que un gobernador pueda imponer multas á los que de él dependan y á las corporaciones populares ó no populares que estén sujetas á su autoridad; yo no me opongo á que tenga facultad discrecional para imponer á las sociedades industriales y mercantiles que inmediatamente están bajo su autoridad, no las multas que dice el proyecto de que nos ocupamos, sino las que señalan los reglamentos que no llegan á 1,000 rs. y aunque fueran hasta 10,000.

Pero me parece que fuera de esos casos ó de algunos que con ellos tengan analogía, no se pueden conceder mas facultades á los gobernadores. Dicta un bando un gobernador, impone en él una pena; pues bien: el que aplica el Código penal, ¿por qué no ha de aplicar el bando del gobernador? Eso es lo que se hace en todos los países; lo demás es rebajar la autoridad

de los gobernadores, el decir que se sujeta á 1, á 2, á 6 duros de multa al que haga tal ó cual cosa.

De consiguiente aquí hay una mezcla de atribuciones de Gobierno y de justicia que debia haberse evitado, teniendo presente que el bando del gobernador es una ley local ó provincial, segun los casos, y que la aplicacion de las leyes no ha de ser discrecional, sino que lo ha de ser por el que aplica las demás, á diferencia de lo que debe suceder tratándose de multas, que en mi concepto deben quedar como una cosa discrecional á disposicion del gobernador.

Pero donde mas resalta esa mezcla de atribuciones que se dá á los gobernadores, es al considerar la facultad que se les confiere en el órden de la familia, de cuya facultad han abusado tan impíamente, que han rebajado en España el poder paterno hasta casi borrarlo; esa facultad en virtud de la cual se separa á las hijas de los padres, quitándolas toda relacion, y dejándolas solamente los oidos abiertos á la seduccion. ¿Por qué la comision no ha colocado esa facultad entre las disposiciones transitorias de esta ley? Pues qué, ¿no se sabe que es el escarnio del órden civil de la familia? ¿Cómo despues que se han reconocido las funestas consecuencias de eso en estos últimos tiempos, todavía se atribuye á la autoridad política esa facultad de que tan mal ha sabido usar? Se dice que se vá á presentar una ley: si mal no recuerdo, el Sr. Ministro de Gracia y Justicia ha ofrecido hacerlo.

Pues bien: esa ley no sería tan estensa que no pudiera presentarse pronto, y discutirse y votarse en una ó dos sesiones; en el Congreso se ha presentado ya. De consiguiente, ¿qué menos podia pedirse en los momentos actuales, diciendo que esa facultad pasara á las disposiciones transitorias, para que no quedara allí afianzada con ese nuevo clavo? ¿Por qué, ya que se conserva esa atribucion, cuando la esperiencia enseña los escándalos á que dá lugar, no se pone el conveniente correctivo, y se adoptan las precauciones necesarias para que no suceda eso? No sirve decir que eso no es de esta ley. Pues yo á mi vez digo: si soltais un caballo, refrenadlo; si dais esa facultad á los gobernadores, á pesar de los males que produce, donde poneis la facultad, poned la restriccion.

Tambien (y esto lo estraño mucho en los señores de la comision, cuyas ideas conozco perfectamente, aunque no sea mas que por el tiempo que he tenido el gusto de estar en su compañía) me ha sorprendido cómo S. SS. han dejado pasar esa facultad que se dá á los gobernadores para reemplazar con sus acuerdos los de los ayuntamientos.

Entre las atribuciones de los gobernadores figura la de suspender, modificar ó revocar los acuerdos de los ayuntamientos. Yo bien sé que se pone despues con arreglo á las leyes y á las disposiciones generales. Pero eso no es lo que yo quiero; y respecto á este punto voy á decir al Senado lo que la esperiencia me ha enseñado. A principios de este reinado era yo corregidor; como tal presidia un ayuntamiento; esa fué mi primera escuela administrativa; no me pesa; me ha servido despues muchas veces; los corregidores de aquel tiempo no tenian facultad para revocar los acuerdos de los ayuntamientos, ni para modificarlos, ni para suspenderlos tampoco; habia mas: no tenian ni aun voto en el ayuntamiento; se limitaban á hacer reflexiones, y solo votaban en caso de empate porque tenian voto de calidad.

Pues bien: aunque no tenian ninguna de esas facultades, podian usar de una que valia por todas, que yo quisiera que se hubiese introducido aquí en este proyecto de ley; esa facultad era la de anular el acuerdo del ayuntamiento. Una corporacion de esta clase podia tomar un acuerdo en presencia ó ausencia del corregidor; si este se hallaba presente, les decia: advier-

to á Vds. que no pueden hacer eso porque tal artículo de la instruccion de pósitos ó de propios lo prohibe: insistia el ayuntamiento, y se callaba el corregidor; iba este á su casa y ponia un auto anulando el acuerdo del ayuntamiento, con lo cual el acuerdo quedaba deshecho. Pues bien; yo no quiero dar á los gobernadores la facultad de revocar ni modificar esos acuerdos; pero no se crea por esto que quiero que los gobernadores queden sin responsabilidad de ningun género, al contrario, deseo que haya una autoridad superior que corrija los abusos que puedan cometer los gobernadores, y concediendo á estos la facultad de anular ó tomar otros nuevos acuerdos con arreglo á las instrucciones, ¿no conseguiria por este camino la comision mucho mas que lo que se puede conseguir con lo que propone?

Esta ley se separa tambien en cosas dignas de fijar la atencion de lo que se ha hecho en otras leyes que con ella tienen mucha semejanza; aquí se separa la contabilidad provincial de la municipal, de la ley de ayuntamientos y diputaciones provinciales que hasta ahora siempre habian ido juntas. ¿Por qué esa separacion? Si realmente son cuestiones que deben mezclarse, ¿por qué se nos trae hoy un pedazo de ley y mañana otro, para que no podamos nunca conocer el conjunto que forman uno y otro?

Otra de las cosas que tambien me ha llamado la atencion en esta ley es el que deja en muchas ocasiones desamparada la justicia.

En las Córtes constituyentes respecto á la autorizacion para procesar se habia venido á un término prudente. La antigua doctrina progresista de que nunca se necesitaba la autorizacion, y la de los moderados de que siempre hacia falta, las dos quedáron abandonadas, y se adoptó un término medio, en el que me cupo una parte, porque pertenecia á la comision que entendió en ese asunto. Entonces se buscó un término conciliador. El Gobierno ha seguido en parte este camino, y la comision le ha fortificado todavía mas en el hecho de haber añadido algunos delitos á los que proponia el Gobierno, en los cuales no es necesaria la autorizacion; pero hay tambien otras circunstancias en que conviene que no se exija la autorizacion. ¿Para qué es la autorizacion? Pregunto yo. Creo que los señores de la comision serán de mi opinion en esta materia.

La autorizacion tiene por objeto que las autoridades del órden judicial no invadan la administracion, tiene por objeto conservar el principio de que el Gobierno, los gobernadores, etc., en el órden sucesivo tienen la facultad de reasumir los actos de los inferiores cuando obedecen debidamente; y en esto veo yo tambien esa pugna constante en todos los proyectos que salen del Ministerio de la Gobernacion y los que salen del Ministerio de Gracia y Justicia. En todos los del Ministerio de Gracia y Justicia, cuando se habla de obediencia, se pone la palabra *debida*, y el de Gobernacion tiene buen cuidado de no poner esta palabra, é inmediatamente que se enuncia en la comision ó se intenta por cualquiera consignarla, la rechaza.

Pues ahora digo yo: ¿qué inconveniente habria en decir que la autorizacion no era necesaria cuando se tratara de los coactores, cómplices é instigadores del mismo delito para cuyo procesamiento se habia dado la autorizacion? ¿Qué razon habria para que no se dijera: «la autorizacion concedida para procesar á un empleado por un delito dado debe entenderse tambien por los delitos conexos con él?

¿No vé la comision que de otro modo resultará que el que haya cometido una estafa como empleado, concedida la autorizacion para encausarle, si la estafa se ha hecho, como suele suceder, por medio de falsificacion, habrá que pedirse para este segundo delito otra nueva autorizacion? ¿No conoce la comision que cada dia que se pierde en seguir las huellas del cri-

minal, desaparecen mas fácilmente los rastros del delito? ¿No saben los señores de la comision que sucede con frecuencia que la averiguacion de un delito, fácil en las dos primeras horas despues de cometido, es á veces imposible á las dos segundas? ¿Por qué, pues, se muestra esa especie de temor á la administracion de justicia, esa prevencion con los tribunales? ¿No parece sino que los tribunales no se componen de españoles, de personas respetables, que cuando están encargadas de juzgar á los gobernadores no tienen ya mucha esperiencia, bastante edad y además una rectiud á toda prueba!

¿Qué se ha dicho respecto de esta materia? Recuerdo yo, y creo que tambien lo recordará algun individuo de la comision, lo que en otro lugar se dijo hablando de esta materia: habrá dia en que aparezcan encausados todos los gobernadores de provincia.

Pues qué, señores, ¿se dice esto sériamente? Pues qué, ¿no hay mas que poner una acusacion para que surta efecto? ¿No se necesita lo primero dar una fianza, que no suele ser pequeña, cuando se trata de procesar á un gobernador? Pues qué, el Tribunal Supremo de Justicia juega de esa manera con los gobernadores? Véase lo que ha sucedido, ¿Cuántas veces se les ha sujetado á causa? ¿Cuántas veces se les ha juzgado? ¿Cuántas veces se les ha condenado? Pues si vemos que esto no ha sucedido, ¿por qué hemos de creer que suceda en adelante?

Señores, no quiero molestar á los señores Senadores; los veo fatigados y no quiero ocuparme ahora de ciertos pormenores de la ley; ocasion habrá al discutirse sus artículos para que haga las impugnaciones que en este momento omito. Yo creo que, atendiendo al principio de centralizacion en lo que debe conservarse, ampliando mas el de descentralizacion en alguna parte, de que me ocuparé otro dia, dando á la provincia la amplitud que no puede menos de dársele, si se ha de proceder con arreglo á los principios fundamentales, podria resultar una obra de conciliacion y de beneficiosos resultados.

Yo sé que efectivamente la ley actual es infinitamente superior á la presentada por el Gobierno, que lo es asimismo á la que vino del Congreso de Diputados; pero creo que para que llevase el completo asentimiento por parte de todos, sería necesario que en algunas materias se liberalizase mas. Opino por consiguiente contra lo que ha propuesto el Sr. Marqués de Miraflores, y opino tambien en contra de la comision en las indicaciones que he hecho y en otras que me reservo al tratar de los artículos.

El Sr. **Olivan**: Pido la palabra.

El Sr. **Presidente**: No puede V. S. usarla hoy, pues han pasado las horas de Reglamento.

En la sesion del dia 28 dijo

El Sr. **Olivan**: El Senado oyó ayer como dos ilustres Senadores, á quienes siento no ver en sus bancos, impugnaron el proyecto de ley que se discute en sentido diverso y contradictorio. Tengo mucha satisfaccion en ver entrar al Sr. Gomez de la Serna, porque á contestar á su discurso ha de dirigirse en gran parte el mio. Uno de esos señores encontraba que el proyecto era demasiado liberal, mientras que el otro decia que lo era poco; lo cual pudiera dar á entender que la comision se ha colocado en aquel término medio que generalmente es el consejo de la prudencia en los actos humanos, en que como en política y en administracion no es tan absoluta y perceptible la verdad, como sucede en el órden moral y en las demostraciones matemáticas. La comision no ha tratado ni se ha ocupado de libera-

lizar ó no liberalizar la ley; ha querido y ha procurado hacer una cosa útil y conveniente al país, porque no está en el caso de adoptar aquellos temperamentos, términos medios, que son hijos de la vacilacion, la pusilanimidad ó la incertidumbre. No: lo ha hecho con pleno convencimiento, por la fuerza de su razon y la creencia de su acierto.

El Sr. Marqués de Miraflores recordó las doctrinas de los partidos, especialmente del moderado, su modo de entender la libertad y la centralizacion administrativa; y dirigiéndose á la comision, manifestó que no estaba conforme con las ideas de la mayoría, lo cual parecia ser una manera delicada de dar á entender que habia en la comision otras personas con quienes estaba acostumbrado á caminar de acuerdo. Yo tendré la honra, deseando que se hallara presente el Sr. Marqués, de darespliqaciones cual corresponden á su indicacion, y que creo serán completas y espero que hasta satisfactorias.

El Sr. Gomez de la Serna, que trató estensamente esta cuestion, dijo algunas cosas que llamaron mi atencion estraordinariamente. Fué la primera el dar cabida y lugar en el órden político á la provincia y los concejos. Esto podria pasar en el calor de la improvisacion: de otro modo, no se concibe que en los buenos principios de S. S., que es hombre de Gobierno, se consideren como entidades políticas la provincia y los pueblos. Dijo mas S. S. Tomé apuntaciones, y á ellas voy á referirme, porque el *Diario de sesiones* se ha repartido demasiado tarde, y no he podido leerle. Dijo S. S. que en algun caso la nacion queda á disposicion del Estado, y el Estado á merced del azar. No comprendo el significado de estas espresiones; yo tomé nota de ellas, y me alegraria mucho de haberme equivocado, porque son ininteligibles. (*El Sr. Gomez de la Serna*: No he oido bien las palabras que ha dicho S. S.) Yo apunté «que la nacion quedaria á merced del Estado, y el Estado á merced del azar.» Hay en esto una vaguedad, una nebulosidad que no es propia del Sr. Gomez de la Serna. Las palabras tienen todas su significacion propia; y aun cuando el uso anterior haya podido ser algun tanto confuso, desde el momento que el espíritu analítico de la época ha constituido en ciencias la política y la administracion, cada vocablo representa una idea, y cada idea tiene su espresion hablada ó escrita. Asi, por Estado entendemos generalmente el cuerpo político de los ciudadanos con abstraccion de toda otra entidad; así decimos tambien que el país es la representacion de las fuerzas vivas de la sociedad; que el pueblo es la espresion de sus sentimientos é intereses; que la nacion es la significacion de su importancia y poderío, y que la potencia es su personificacion en el esterior, en la esfera internacional.

Esta es, poco mas ó menos, la significacion que damos á las palabras. Pero, ¿y él órden político? Por órden político entendemos el poder supremo y todo lo que inmediatamente con él se relaciona.

En doctrina, señores, el poder supremo se combina de diferentes maneras, pero siempre dentro de ese círculo que se conoce y entiende por política. Si en lo antiguo la política era la ciencia del Gobierno cuando la ciudad, el Estado, la nacion y el pueblo componian un solo grupo, como sucedia en Grecia y Roma, donde la *politeia ó política* era completamente el Gobierno, lo mismo que la *civilitas* como la llamó Quintiliano, abrazando el Gobierno la administracion, hoy ya está todo eso analizado, definido y deslindado, y cada cosa tiene su esencia y su nombre. Por lo mismo es menester que empecemos por entendernos, y para entendernos es preciso esplicarnos.

El derecho constituido de la nacion española es la Constitucion del Estado; ella establece la manera con que existe y funciona el poder supremo, el

que ejerce la soberanía, el que discierne derechos y deberes, y sus reglas son las leyes. Porque ni hay mas poder que el poder supremo, ni se concibe la necesidad ni la verdad de poderes subalternos.

Pues bien; todo lo que se refiere al poder supremo y la soberanía, está por la Constitucion en las Córtes con el Rey, y las Córtes son dos Cuerpos, uno de los cuales tiene sus raices en el país, porque es de eleccion popular. Esos elementos son los únicos que concurren al órden político; y todo aquello que les sea estraño y quiera ingerirse con él, seria una perturbacion y un mal de suma trascendencia. Lo cual se entiende con relacion á la monarquía constitucional, á esta feliz combinacion, que yo considero como la fórmula de la civilizacion presente, y probablemente de las venideras.

Ahora bien: la administracion, ¿qué es? La administracion, tal como la reconocemos, es el conjunto de medios, la organizacion establecida para la ejecucion de las leyes, la que prepara los datos para su reforma, la que mantiene el órden público, y la que fomenta y realiza las mejoras en la sociedad. Está encarnada en lo que se llama Gobierno, que es propiamente el Ministerio, el cual, en representacion de la Corona, forma parte del poder supremo. La administracion central que parte del Ministerio, se irradia y difunde por las provincias hasta la última choza de la Monarquía, haciendo cumplir en todas partes las leyes y atendiendo á los intereses generales, locales y parciales; y llamo intereses parciales á los de la provincia, porque, como decia el Sr. Gomez de la Serna, la provincia es una entidad ficticia, y si no ficticia, es discrecional ó arbitraria. La provincia pudiera no existir; pero es sumamente útil que exista, mientras que el concejo es indispensable como unidad de toda combinacion social. Pues bien: en esa entidad provincial de que nos ocupamos, ¿qué puede suceder? Los intereses generales, los que alcanzan á toda la comunidad, los que se arreglan por medio de las leyes, están encomendados á la administracion, que, obrando activamente cumple y llena su mandato haciéndose obedecer y venciendo las resistencias por los medios que tiene á su alcance no de arbitrariedad, sino de equidad, de energía y legalidad; y cuando los obstáculos constituyen hechos punibles, los entrega á los tribunales. Estamos, pues, de acuerdo en que la administracion central se estiende por todas partes sin dificultades que la detengan, ni inconvenientes que la pertuben.

Pues siendo así, la demarcacion de la provincia ¿cómo ha de figurar en el órden social y en el sistema administrativo? Ella no puede ser entidad política de ninguna manera: si fuera entidad política y tuviese facultades autonómicas, el estado se convertiria en una federacion y no seria una Monarquía. Tampoco puede obstruir ni dificultar la accion de la administracion central, porque de lo contrario, las leyes no se ejecutarian; la responsabilidad ministerial dejaria de existir, y la sociedad se entregaria al caos. Pues si la provincia está escluida del órden político y del órden administrativo de los intereses generales, ¿á qué puede reducirse? Al fomento de los intereses provinciales. ¿Y en qué forma? De manera que no turbe la armonía general; de manera que no invada las facultades de la autoridad central ni la de los pueblos; de manera que sus atribuciones, aun cuando aplicables á variados objetos, tienen que encerrarse en un círculo muy limitado del cual no le es dado salir. En la provincia hay un jefe que es el representante de la autoridad central, encargado de la ejecucion general de las leyes; pero al mismo tiempo aconseja el buen sentido y exige la utilidad pública que haya quien intencional y esclusivamente se aplique á fomentar los intereses morales y materiales de aquella demarcacion. ¿Y á quién encomendarlo? ¿A la administracion central? Ciertamente podria ser así; pe-

ro la razon y la prudencia aconsejan que en ello intervengan inmediatamente los interesados, los mismos habitantes, eligiendo personas que cuiden del fomento y mejoras.

Por consiguiente la diputacion provincial, que es la corporacion de que nos ocupamos, debe ser de eleccion popular, circunstancia indispensable para que los elegidos reunan independencia, autoridad, fuerza y responsabilidad moral.

¿Desconfiarémos tanto de los hombres que no creamos que se encuentren en cada provincia cierto número de personas llenas de honradez, de buen deseo, y colocadas en ciertas condiciones para atender y fomentar las cosas útiles á los demás y á ellos mismos? Eso seria demasiado exagerar. Las hay: lo que se necesita es honrarlas y distinguirlas para que no se retraigan. Pero el círculo de sus atribuciones, ¿cuál viene á ser? La ley lo dice: el Sr. Santa Cruz lo manifestó aquí ayer de un modo claro y terminante, y sería supérfluo el que yo lo repitiese y de ello me ocupase, sino me hallara en el caso de responder á la muy delicada alusion del Sr. Marqués de Miraflores, á que antes he hecho referencia, una vez que ya lo veo en su banco. Creia el Sr. Marqués divisar en la comision una mayoría y una minoría, y hemos firmado de conformidad porque todos pensamos unánimemente. S. S. parecia como necesitar una esplicacion, que yo estoy dispuesto á darle, y hacerle ver que estamos plenamente de acuerdo en principios y aun en sus aplicaciones.

Por mucho que se escogite y se discurra, no se encontrará en las diputaciones provinciales atribucion y aptitud adecuadas para hacer otra cosa mas que promover y ejecutar mejoras de pormenor en el interés del pais, que es al propio tiempo el interés general, entendiéndose esto en el sentido de que obre cada cual dentro del círculo que se le hubiere trazado. Por consiguiente es una institucion útil y beneficiosa si se establece bien, rodeándola de decoro y de consideracion, en términos de que pueda desplegar celo, espontaneidad y perseverancia. De no ser así resultaria ineficaz la diputacion, hasta el punto de degenerar en inútil.

Señores, se habla mucho de centralizacion y de excentralizacion. Esta es cuestion anticuada, como decia tiempos pasados el Sr. Ministro de la Gobernacion: resuelta está en el terreno de la ciencia; pero en la aplicacion, levantará la cabeza todos los dias, porque hay una línea divisoria que es movible segun las ideas de los partidos. La generalidad de los hombres tiene derecho á preceptos legales y prudentes; pero el derecho de juzgar de esos preceptos es únicamente de los capaces. ¿Hasta dónde llega la línea de los capaces, y dónde principia la de los incapaces? Este es el punto que siempre ha separado al partido moderado del progresista.

El Sr. Marqués de Miraflores recordará que cuando S. S. estaba en el Estamento de Próceres, y yo me hallaba en el de Procuradores, veíamos las cuestiones del mismo modo. Pero el partido moderado ¿es acaso retrógado? ¿Es siquiera estacionario? No: es francamente constitucional; así nació; y el dia que dejara de serlo, ya no sería aquel partido; sería otra cosa. Todos los constitucionales de diferentes colores y matices combatimos el absolutismo; el ejército en el campo de batalla, nosotros en nuestras respectivas posiciones, juntos discutimos. El partido moderado tenia por tarea contener el ímpetu, la impaciencia del que entonces se llamaba exaltado; todos queríamos reformar, sustituir el antiguo régimen con el de la época, con la diferencia de que los progresistas procedian con ímpetu é impaciencia, y los moderados queriamos mas templanza, mayor mesura y aplomo, marchar mas despacio y en firme para no comprometer el éxito, porque el caminar muy deprisa

es ocasionado á tropezar, y despues del tropiezo viene la caida, y con la caida la revolucion, y en pos de ella la anarquía, y luego la série de las reacciones, con pérdida de tiempo, de crédito y de medios.

Yo francamente constitucional, deseo las mejoras, porque el hombre es un ser progresivo que aspira á la posible perfeccion; pretendo consolidar la conquista de ayer para dar otro paso mas adelante, y así sucesivamente ganando terreno sobre seguro. El partido moderado no retrocede: quien retrocediere no pertenece á él.

Ahora bien, señores: centralizacion y excentralizacion, ¿son acaso una cosa arbitraria? No: ese es el error de algunos partidos. La centralizacion administrativa no es arbitraria ni caprichosa: tiene una posicion ó situacion fija y determinada con relacion á la forma de la la organizacion política del Estado. En donde está el resorte del poder, allí está tambien el resorte de la administracion. Esto se confirma por la historia; cuando una nacion se halla gobernada por una sola mano en la cual reside la soberanía, en esa mano se concentra tambien la administracion, y sería un contrasentido histórico que un Gobierno absoluto encomendara ciertas atribuciones administrativas á los municipios con ámplias facultades, así como seria otro contrasentido el que en los Gobiernos francamente populares, como son las federaciones, unidas por un débil lazo con el Gobierno central, donde el poder supremo está realmente disperso en las localidades, el que la administracion se centralizase fuertemente y tuviese una fuerza eficaz para hacer ejecutar las leyes en los puntos donde no pudiera legislar.

De esto tenemos ejemplos, no solamente en la historia antigua, sino tambien en la época contemporánea; lo que la razon nos ha dicho hace mucho tiempo, lo acredita además la esperiencia. Los Gobiernos donde el elemento político está disperso, son la democracia, la cual en España sería la anarquía en accion. Realmente viene á serlo en todas partes; pero aquí rayaría mucho mas alto. En esos países democráticos la administracion se completa frecuentemente por la intervencion de la autoridad judicial que resuelve las cuestiones de gobernacion. Véase si semejante órden de cosas puede escitar la envidia. Y todavía hay otro recurso que se menciona con cierto aire de triunfal satisfaccion: la ley de Lynch: sabido es el trágico fin de ese desgraciado. No es raro ni sorprendente el ver á una turba cualquiera coger á uno ó mas hombres y llevarlos solemne y procesionalmente á ahorcarlos ó tirarlos al agua: este es el último medio, la *ultima ratio* de administrar, sin que ninguna autoridad se presente á impedirlo.

Nos hablaba el Sr. Marqués de Miraflores de libertad como la entiende el partido moderado; pero así es como creo que la entendemos todos los presentes. La libertad ha de ser templada, prudente, igual, la que instruye, eleva y morigera á las clases inferiores; no aquella libertad turbulenta y soez que rebaja á las clases superiores y las obliga á cubrirse con la máscara de la barbárie; esta libertad de los puños y la vocinglería, ni S. S. la querrá para sus hijos, ni yo la quiero para los mios.

Estos países, hoy gobernados democrática, semianárquicamente, conservarian todas las ventajas del espíritu emprendedor y de la aficion al trabajo, propios de una sociedad que se desarolla en vastísimo territorio, y disfrutarian de mas verdadera libertad si adoptasen la Monarquía constitucional como su forma de gobierno.

El Sr. Gomez de la Serna censuraba ayer la administracion francesa, y la tenia en poco por demasiado centralizada. El Sr. la Serna podia haber visto en aquel pueblo, que es un libro abierto, porque en cortos períodos de tiempo ha pasado por tantas vicisitudes gubernamentales, que en 1789 la

administracion estaba entregada á las asambleas provinciales y asambleas populares, y que la Convencion, el terror, el Directorio y el Consulado dieron nuevas formas á la administracion, todas á similitud é imitacion de la constitucion y forma del poder supremo, y que despues el Imperio la centralizó hasta el estremo, porque el hombre grande, que era no solamente legislador, sino que llenaba, que inundaba, que embriagaba de gloria á la Francia, habia resumido todo el poder y necesitaba tener una organizacion administrativa poderosa, para sacar recursos con que atender á sus luchas contra la Europa. Otra conducta habria sido una abdicacion. Y era tal la fuerza y cohesion de la administracion francesa, que mantuvo unida y consistente la sociedad en posteriores sacudimientos y cambios de formas de Gobierno.

El error, á mi entender, de la Monarquía de Julio consistió en que no excentralizó la administracion en consonancia con la modificacion introducida en la Constitucion del Estado ó la forma del poder supremo, y ese fué acaso uno de los motivos de la caida de aquel trono.

En nuestro país, ¿dónde está el resorte del poder? En las Córtes con el Rey, segun la Constitucion. Pero las Córtes tienen raíces en el pueblo; luela administracion debe estenderse de una manera análoga.

Se ha dicho que el Gobierno legisla de lejos y administra de cerca. Lo cual no es exacto; es una de tantas espresiones que hacen fortuna sin haberse meditado sobre ellas. Se legisla para todos, y el legislador está cerca de todo: la administracion alcanza á todas partes y ejerce su accion por igual. Ahora, si se quiere dar á entender que la administracion suple á las leyes en los pormenores, y goza por lo tanto de ciertas facultades discrecionales al aspecto de las cosas y de los casos, estamos conformes; pero de ahí nada se infiere que invalide mi modo de considerar la centralizacion.

Hay quien ha creido posible, y aun establezca como regla, y aun como axioma, centralizar el poder supremo ó el órden político, y excentralizar la administracion. Esa es una ilusion: ya lo he demostrado. Si el partido que se llamaba progresista y que no sé si todavía conserva ese nombre, ó algunos de sus individuos, pretenden excentralizar la administracion, es preciso que avancen á excentralizar igualmente el sistema político. De lo contrario, los hechos irán mas lejos que ellos, y les abrirán los ojos demasiado tarde.

Y siendo esto así, como lo creo fuera de toda duda, ¿no está perfectamente en su lugar la ley que discutimos, por cuanto armoniza en ideas, en tendencias, en fines y en medios, el órden administrativo entre nosotros con el órden político existente?

El Sr. Gomez de la Serna ha tratado á la administracion con cierto desden, y no ha querido concederle la categoría de ciencia que generalmente se le atribuye. Yo no se si será ciencia, porque en las definiciones y clasificaciones hay gran latitud, hasta que el trascurso del tiempo y la uniformidad de pareceres fija el estado definitivo. A la verdad la ciencia es una; y si los hombres la consideran como una cadena compuesta de muchos eslabones, es porque el entendimiento humano no puede abarcar todos los conocimientos á la vez.

Pero si se llama ciencia la que espone un sistema, descubre leyes y analiza una série de hechos trascendentales en el órden especulativo ó en el esperimental; si eso es ciencia, no veo razon para que la política sea considerada como tal, ni la historia, ni la astronomía, ni el derecho, y que no lo sea la administracion, que es una coleccion de métodos que provee á todas las necesidades sociales, que administra la justicia, que conserva el órden público, que hace fructuoso el trabajo, y que es la defensa esterior é

interior, la economía y la policía de la sociedad. Si el señor la Serna le niega la consideracion de ciencia, me parece que al menos debe reconocer que es algo y muy importante, y que no merece ninguna demostracion que tienda á rebajar el interés que inspira.

Nosotros hoy ya podemos juzgar las escuelas y los partidos, porque hemos marchado mucho, y ahora casi no sabemos donde estamos.

Nos organizamos un tiempo con objeto determinado: conseguido sustancialmente el objeto y cambiadas las circunstancias, es ya inútil el ademan agresivo cuando no hay contra quien esgrimir. *Tempora mutantur, et nos mutamur in illis.* Hemos destruido el antiguo régimen, hemos conseguido la desamortizacion, que en mi concepto es uno de los grandes beneficios que ha recibido el país: ocupémonos, no en conquistar sino en mejorar. Dejad hacer y á todo por el pueblo: » eso está tan desacreditado, que no merece mencionarse.

Eso es llamar al desórden é introducirlo en casa. «Hacedlo todo,» eso es proclamar el absolutismo.

Lo que ahora falta examinar es cómo y en qué términos ha de excentralizarse la administracion en España, ó lo que es lo mismo, falta demostrar la razon de las atribucion que en la presente ley se confieren á la administracion provincial.

Señores, la centralizacion absoluta seria una cosa escelente si el Gobierno tuviera medios para recibir todas las comunicaciones, para ver todas las necesidades, para enterarse de todos los casos que ocurran todos los dias y á toda hora en los diferentes y multiplicados puntos de la Monarquía, y para dictar instantáneamente las resoluciones, y comunicarlas por telégrafo: el país seria un paraiso de armonía. Pero, señores, eso es materialmente imposible.

La centralizacion que consiste en traer á Madrid carretadas de espedientes para que se despachen aquí muchas cosas de las cuales una buena parte pudiera despacharse en provincias, con ventajas en todos conceptos, es insostenible. Hay asuntos cuya naturaleza exige exámen en las oficinas de los Ministerios: esos vengan con regularidad, y mejor podrán estudiarse cuando se les descargue del fárrago y acompañamiento de la muchedumbre de papeles que pueden y deben resolverse por quien informa al Ministerio y merece su confianza. Siempre con recurso á la queja ó la reclamacion. Si yo fuese á enumerar los casos de que tengo noticia y los que saben todos los señores Senadores sobre proyectos formados y mejoras intentadas que han fracasado por no haberse resuelto á tiempo los espedientes; si fuera á mencionar los perjuicios que se han originado á los pueblos y á las provincias por haberse hundido un puente y no haberse reparado á tiempo á causa de la larga tramitacion establecida é imposible despacho rápido de tantos negocios; si dijera que hasta la reparacion de los templos se resiente de frecuentes demoras y retrasos, seria cosa de nunca acabar y no podria aumentar un átomo á la conviccion que sobre el particular reina en todos los ánimos.

Puede escentralizarse de dos maneras. La primera consiste en que una diputacion provincial tenga algun ensanche en sus facultades. Que pueda gastar hasta 200,000 rs. recaudados de la provincia, ¿en qué? En construir un trozo de carretera, en levantar algun puente, en algun establecimiento de beneficencia, en alguna granja-modelo, en alguna escuela industrial, y en cosas por este estilo, útiles todas, pero que ciertamente son incapaces de causar celos ni cuidados al Gobierno central. No le veo á la diputacion provincial otra ocupacion, no la encuentro por mas que la busco. Hé aquí

todos los grandes medios: ¿pueden nunca ser motivo de recelo ni desconfianza? A eso, señores, se reduce la ocupacion: no pueden hacer las diputaciones otra cosa; y si no, que se me diga. ¿Y merece esto que se haga de aquí una cuestion, una disputa, una divergencia de opiniones? ¿Y hemos de venir á cuestionar sobre si han de estar autorizadas las diputaciones para gastar 200,000 reales, ó han de ser menos? Pues yo opino que deben gastar 500,000, no solamente porque es necesario para importancia y autoridad de las diputaciones, honra y decoro de los diputados provinciales, sino tambien porque hoy pueden hacer lo mismo, con solo dividir en secciones ó fracciones el trabajo.

Hoy nada pueden hacer sin prévia aprobacion superior; y como les falta el estímulo y les sobran las dificultades, es raro por demasiado meritorio el patriotismo de las diputaciones que saben construir caminos mas baratos que el Estado, y se dedican á este importante servicio despues de bien despachados en el Ministerio los espedientes.

¿En qué puede consistir toda la excentralizacion que se atribuye á esta ley? En que el nombramiento ó título no se lo espide el Gobernador al diputado provincial, ni debe espedírselo: su título será en adelante el acta de la junta electoral. ¿Y qué males pueden resultar de todo ello? ¿No tiene el Gobierno la facultad de anular la eleccion? ¿No tiene la de suspender á la diputacion misma y hasta disolverla? ¿Se quiere por ventura comprimirlas de piés y manos é inutilizarlas? Entonces, señores, no habrá quien desee pertenecer á ellas, no habrá quien se tome interés por lo que nada significa; y no es así como se forma el espíritu público, tan necesario para el bien del país.

Ahí verá el Sr. Marqués cómo hemos entendido esa mayor latitud en las diputaciones, cómo la entienden los hombres prudentes, verdaderamente liberales. Apetece S. S. una organizacion vigorosa para la administracion de los intereses generales, y cierta latitud en lo concerniente á los intereses de provincia y de localidad: ese es precisamente el sistema de la comision; ese es el espíritu y la letra de la ley. Vea S. S. cómo no podíamos menos de venir á parar en estar conformes.

Hablábanos ayer el Sr. la Serna de la union liberal. Yo no me ocupo en saber qué cosa es la union liberal: veo un Gobierno que observa la Constitucion, que realiza lo que tanto he deseado en juventud, y hoy en edad madura no creo menos conveniente, y esto me basta para prestarle mi sincero aunque insignificante apoyo. Y no hablaria mas de los partidos políticos, si la alusion del Sr. Marqués de Miraflores no me obligase á decir, que consecuente en mis principios, pienso lo mismo que en aquellos tiempos en que el partido moderado tenia *ultra*, y no el partido exaltado. Habia absolutistas en España, parte de los cuales peleaban en el campo: hoy las cosas han cambiado completamente. Hoy felizmente no hay elementos, no hay pábulo para el absolutismo, ni aun para el cesarismo; y esto sea dicho en gloria y celsitud del Trono, cuyas alabanzas acompañarán páginas estensas de la historia de nuestra patria; pero el partido progresista tiene *ultra*, y esa es para él una desgracia y una fortuna. Desgracia, porque está sobre el borde de un abismo; y fortuna, porque los hombres que profesan máximas de gobierno, tocan la necesidad de sostenerse dentro del círculo de la prudencia, y no avanzar cuando se carece de objeto. El edificio político está terminado: hay qué trabajar y progresar en la administracion, en la educacion popular, en las mejoras.

El marchar denodadamente cuando se ha llegado al término del viaje,

ceria falta de tacto. Aun para hacer el bien se necesita tiempo, oportunidad y acierto.

Los antiguos referian que Júpiter dió una caja misteriosa á Pandora, cuyo marido la abrió, dando salida á todos los males que se desparramaron sobre el mundo, y quedando en el fondo de ella la imágen de la esperanza. Pues si un hombre tuviese encerrados en la mano todos los bienes, y esta alegoría ú otra análoga, tampoco es nueva, haria muy mal en abrirla de golpe. Los bienes se subirian al cielo ó revolotearian en la atmósfera, ó si caian sobre la tierra no arraigarian por no encontrarla preparada. En la palma de la mano apareceria la imágen del desengaño. Porque es destino providencial que el bien no se logra sino á fuerza de trabajo, de perseverancia y del concurso de los esfuerzos. Abriérase la mano poco á poco, y los bienes podrian haber ido sucesivamente aprovechándose y fructificando.

Otra manera de escentralizacion consiste en conferir mayores facultades á los gobernadores. Y es necesario. Como representantes del Gobierno central, como presidentes de la diputacion y consejos provinciales, representan una grande autoridad, pero no disfrutan de proporcionadas atribuciones. Resuelven pocos asuntos y consultan demasiado: así es que los pueblos, y sobre todo las personas influyentes, se acostumbran á fijar la vista en Madrid, pasándola por cima de los gobernadores, disminuyendo la importancia y consideracion de estos; todo lo que aumenta el conato y el empeño de buscar influencias para la capital de la monarquía.

Esta ley que discutimos no puede en su totalidad remediar los inconvenientes de que me he hecho cargo, porque otras leyes confieren precisamente al Ministerio la resolucion de determinados asuntos. Mas sea que el Ministerio se considere en el caso de delegar parte de esas resoluciones, sea que haya de aguardarse á la modificacion de aquellas leyes, todavía en el proyecto de que nos ocupamos, y en el de contabilidad provincial que es su complemento, alguna cosa se adelanta en el sentido que entiendo mas oportuno para la mejor gobernacion.

En muchos de los asuntos en que informan los gobernadores, pregunto, ¿por qué ojos vé el Gobierno? Por los ojos de sus representantes, que merecen su aprecio y confianza, pues de otro modo no los conservaria. Puede pedir otros informes además, pero difícilmente contará en personas estrañas con la voluntad y lealtad de sus inmediatos subordinados. ¿Por qué no autorizarlos para resolver en muchos de los casos sobre que informan? ¿Cuánto no ganaria el Ministerio por descargarse de espedientes innecesarios, la provincia por la economía del tiempo, y la autoridad provincial por el aumento de su representacion, por la fuerza moral que acumularia, y por la mayor facilidad con que se conquistan la obediencia y el concurso en proporcion del crédito y dignidad del funcionario? Si se establece, como está establecido el derecho de representar al que se considere agraviado, ¿qué mayor garantía para el gobernador que resuelva, para el interesado que puede recurrir, y para el Ministerio que ha de decidir en definitiva?

Lo cual es tanto mas esencial, cuanto que en mi concepto los gobernadores no son hombres políticos, sino administradores. El Gobierno gobierna administrando, y los gobernadores administrando sirven al país y al Gobierno, y administrando ganan concepto é influencia para el Gobierno central y para sí.

Se me olvidaba, acaso por demasiado sabida, una atribucion de las diputaciones provinciales, que podrá reputarse ó sistemática ó ecléctica, pero

que es de grande importancia. Desde su creacion fueron investidas por las leyes de la incumbencia del reparto de los cupos de contribucion á los pueblos, así como del reparto del cupo de hombres para las quintas. ¿Y por qué les confiere la ley esa atribucion? Porque es natural dar los encargos á quien mejor pueda desempeñarlos; y así se esplica que *ab initio* llevan esa carga y tienen esa gloria, sin apelacion en sus decisiones, que son ejecutorias y firmes. Habia en ello algo de poco apetecibles, pero tambien de grande y noble en la equitativa y paternal distribucion de tales cargas á los pueblos; á ninguna mano podia mejor confiarse tan delicada tarea que á los elegidos de los pueblos y representantes de todos los distritos. Pues bien: ¿iríamos nosotros á cambiar ese órden de cosas? ¿Vamos á darle ensanche? ¿A ponerle limitaciones? De ninguna manera. ¿Y por qué? Porque seria á todas luces un error.

El Sr. la Serna ha llamado ley de transaccion á la que nos ocupa. Señores, si cuando se reunen siete personas para discutir un asunto grave, de grande estension como este, se quisiera que estuviesen perfectamente unánimes y acordes en todos los puntos, seria buscar una cosa imposible. En la apreciacion de cosas grandes ó pequeñas, rara vez faltan discordancias, y si cada uno se empeñase en hacer prevalecer todas sus ideas, presentando en caso contrario un voto particular, habria tantos votos particulares como individuos. Pero lo regular es ceder frecuentemente al consejo ó á las circunstancias ó al mayor saber de los compañeros, sin que por pequeñeces que no afectan al fondo del asunto se entorpezca la resolucion; y en ese sentido la ley que discutimos es efectivamente ley de transaccion, como lo son todas las leyes del mundo, porque ninguna ha salido como vaciada en un molde.

Pero si se trata de transaccion de principios, no; los principios caducan, porque pasan las circunstancias y quedan sin aplicacion, pero no se amputan ni se funden. Aquí no se han transigido principios: todos y cada uno de nosotros miramos las cosas desde nuestro punto de vista; todos somos constitucionales; todos deseamos hacer una cosa útil al país, y todos sin faltar á nuestras ideas hemos venido á convenir en lo que consideramos provechoso y hacedero.

El Sr. la Serna, al hablar de la parte histórica de nuestra organizacion provincial y municipal, dijo que la ley de ayuntamientos de 1840 habia ocasionado una revolucion. Yo tuve la honra de pertenecer á aquella comision en el Congreso, y en ella sostuve los mismos principios que sostengo ahora. No fué aquella ley la que dió ocasion al pronunciamiento, ó al menos no le dió motivo, fué un pretesto y á falta de él se hubiera buscado otro. Era cuestion de fuerza: habia una disputa de poder, y el resultado fué el que todos conocemos.

Creo que queda completamente demostrado el espíritu, la ciencia y la equidad de esta ley, y la manera con que puede ser aceptada por todos los hombres que se sientan en el Senado, que ninguno de ellos profesa principios que no sean principios de gobierno.

Paso á ocuparme ligeramente de los pormenores de la ley á que el Sr. la Serna ha llamado la atencion de los señores Senadores.

Decia S. S. que la union liberal, entidad que repito que no he estudiado, pudo tomar por punto de partida la obra de las Córtes constituyentes y no la ley de 45. ¿Y por qué? pregunto yo. Lo natural es partir de la legalidad existente. ¿Qué ley se vá á reformar, la ley *nonnata*? No: se tomó pues la legislacion que existe y única que puede reformarse.

Que la ley de 45, se añade, es una traduccion y que no tiene originali-

dad. Señores, es verdad; pero cuando el espíritu humano progresa y adelanta, sus progresos y conquistas son para todos, pertenecen á la humanidad. Porque algunas naciones hayan tenido mas ocasiones de cultivar ciertos ramos del saber en lo especulativo ó en lo esperimental, ¿habrá de rechazarlos la nacion española, que tambien tiene sus títulos para figurar en el concurso intelectual del mundo? En unas partes se ha llevado el espíritu analítico mas lejos que en otras; ¿y por qué no siempre son admitidas las aplicaciones por los estraños tan pronto como merecen? Por la misma razon que la vanidad nacional de naciones poderosas rechaza todavía el sistema métrico decimal á pesar de sus ventajas. No queremos nosotros esponernos á igual censura.

¡Que es una ley traducida! Y aun cuando se hallara tan falta de originalidad como quiere decirse, si una cosa parece buena, ¿por qué no hemos de apropiárnosla? Pues qué, ¿rechazamos las verdades de Newton, de Herschel, de La Place, porque han sido halladas en el estranjero? No; las reconocemos y las admitimos, porque nosotros aceptamos todos los progresos. ¿Rechazamos acaso los descubrimientos útiles? ¿No estamos todavía aplaudiendo la reciente é ingeniosa aplicacion de la luz espectral al análisis hasta de los cuerpos sidéreos? ¿Quiere el Sr. Gomez de la Serna la originalidad? Pues póngase á inventar nuevos caminos de hierro, otras fragatas blindadas, y tantas cosas como Dios depara á quien tiene por conveniente iluminar ó inspirar. ¿Desde cuándo es malo el imitar lo bueno?

Entrando ya en la parte del discurso del Sr. la Serna, en que se concretó á refutar algunos de los artículos del proyecto, voy á decir breves palabras, empezando por contestar á sus indicaciones sobre el personal de gobernadores. Habló S. S. de malos nombramientos hechos para tan importantes destinos; y por la misma vaguedad de la espresion me limitaré á observar que si ese es cargo, ningun partido político estará libre de él, y que si realmente la presion de las circunstancias ha podido tal vez ocasionar algun nombramiento poco feliz, será una escepcion, que por eso mismo se habrá hecho reparable. Añadia S. S. que iban gobernadores á provincias con el solo objeto de ganar unas elecciones de Diputados: podrá ser, aunque tambien cabe exageracion. Yo quisiera que los Ministerios pudiesen renunciar hasta á la influencia legítima que les corresponde en el campo electoral, como obligados á desear una mayoría para el desembarazado juego de las instituciones representativas; pero sea como quiera, lo que puedo y debo declarar es que conozco á no pocos gobernadores de provincia en funciones, todos ellos muy dignos y probos funcionarios, todos buenos administradores, y algunos aventajadísimos y capaces de mas altos puestos.

(*Se continuará.*)

Por copia,

Los Directores de la Revista.

SECCION DOCTRINAL.

DEL ULTRAMONTANISMO Y CISMONTANISMO (1).

Ahora que he espuesto, aunque muy ligera é imperfectamente, la situacion del Papado en sus relaciones con la autoridad civil en los tiempos medios, debiera ocupar los momentos que os dignais concederme, procurando demostrar su trascendental conveniencia y benéficos resultados para la causa de la civilizacion; pero ¿qué podria yo decir en este punto que fuera digno del saber del ilustre cláustro que me escucha? Sobre esta materia, de las mas interesantes que ofrece á la ciencia la historia moderna de la humanidad, los mas profundos pensadores de la Europa han derramado á torrentes la luz, para que me sea dado á mí, pobre y rudo obrero de la inteligencia, esponer pensamientos que no sean de vosotros conocidos. En la última centuria, en la cual la ciencia no se habia desprendido por completo de las rancias preocupaciones de secta ó de partido, fueron muchos los escritores que, apreciando los hechos con una crítica injusta y parcial, juzgaron con dureza y condenaron con escesiva severidad la influencia de la Silla Apostólica en la civilizacion moderna. Hoy estos inexactos juicios se hallan relegados al olvido, habiendo sido destinados á ocupar el puesto que les corresponde en el panteon de las falsas teorías. Hoy los mas ilustres publicistas, sobreponiéndose á los ódios de secta y á las mezquinas doctrinas de una filosofía escéptica incapaz de reconocer lo bueno y admirar lo grande, hacen completa justicia á la causa del Primado de Roma, y proclaman altamente las ventajas que ha reportado al progreso humano y social. Estudiando severamente la historia, apreciando en su valor los hechos dentro de las respectivas épocas, analizando la naturaleza de las instituciones, y su mision en la marcha progresiva de la humanidad, es como podrán reconocerse los inmensos títulos de gratitud que ligan la civilizacion de nuestro siglo á la Cátedra Apostólica. Prescíndase por un momento de las circunstancias y del estado de la sociedad presente, y fíjese la atencion en las que rodeaban á las naciones en la edad media: los pueblos, sumidos en el embrutecimiento,

(1) Véanse las págs. 7 y 146 de este tomo.

víctimas de las arbitrariedades y del despotismo de los señores; éstos, estraños á toda idea de progreso, y ocupados tan solo en combatirse y aniquilarse mútuamente, pesando sobre las masas con todos los irritantes derechos de que el feudalismo les investia; los Reyes, impotentes ante las fuerzas combinadas de los grandes, y sin poder apoyarse en los pueblos, faltos de un lazo que, uniéndolos, les diese la fuerza y la importancia que les era indispensable; y todos, dominados por las pasiones y ódios violentos de comunidad, de clase ó de lugar; en una palabra, la fuerza bruta bajo variadas formas y con todos sus rigores elevada á ley general de la sociedad, y ejerciendo por do quiera su maléfico influjo; y á la vista de esto, dígase si no fué legítima la intervencion absoluta de la Silla Apostólica, que era la única institucion que encarnaba entonces el derecho y la justicia, que era el único puerto de salvacion abierto en aquellos calamitosos tiempos á la santa causa de la humanidad; dígase si legítimamente no le correspondia la alta direccion y tutela de las naciones para que la civilizacion saliese incólume de aquellas incesantes tempestades; porque no debemos olvidar, señores, que la gestion social, como las aves viajeras, pasa y trasmigra, segun las épocas, de una á otra institucion, buscando siempre al legítimo representante del progreso, á la mas genuina personificacion del derecho. Y para concluir sobre este punto, voy á transcribir las palabras de un célebre escritor, nada sospechoso por cierto en la materia.

«No hay contraste mas sorprendente que el de estas leyes eclesiásticas (de Roma) con la antígua política del Capitolio, habiendo cambiado un cetro de hierro en un báculo pastoral, y atraido las costumbres de las naciones paganas á la ley del Evangelio. Despues de haber adquirido la supremacía por tantas fatigas, el Obispo de Roma, por su situacion, y aun contra su voluntad, debió mezclarse mas que otro alguno en los negocios de Occidente.» Y en otro lugar: «La gerarquía romana fué quizás un yugo necesario, un freno puesto á la violencia grosera de los pueblos de la Edad media. Sin ella, la Europa se habria convertido probablemente en un teatro eterno de discordias, en una presa de la tiranía, en un vasto desierto de la Mongolia (1).»

(1) *Idées sur la Philosophie de l'histoire de l'humanité, par Herder.* —Tomo 3.°, lib. 17, chap. 14, p. 271, et lib. 20, chap. 6, n. 2, p. 490 edit. París 1834.

En este período apareció constituida la ciencia, y á los dos sistemas Ultramontano y Cismontano en el campo de la política respondieron teorías análogas, aunque no del todo desenvueltas en el dominio de las elucubraciones de la inteligencia. Hasta el siglo XII abundaron los tratados especiales que se ocupan, ya en uno ya en otro parcial punto de vista de estas teorías, pero que no forman un todo ordenado y sistemático, siendo tan solamente esfuerzos pobres, aunque muy apreciables, de los talentos de la época, débiles aspiraciones á un estado intelectual mas progresivo que no se pronunció con energía hasta el siglo mencionado. Estos tratados sueltos fueron provocados por los sucesos y por las cuestiones mas importantes que agitaron á los espíritus en aquella edad; así que presentan un aspecto limitado y mezquino, sin elevarse á profundas y generales doctrinas. El escritor mas notable en este concepto, es, sin duda, Hicmaro de Reims, cuyas epístolas nos revelan el conocimiento que tenia de la disciplina del anterior período. El presbítero Ausilio, adelantándose á la escuela francesa, proclamó la procedencia de la apelacion de las sentencias de Roma ante el concilio general. Abbon de Fleury, Arnulfo de Orleans, Anselmo de Luques, Bouchard de Worms, Ivon de Chartres, Juan de Sarisbury y otros muchos trataron en sus obras diferentes puntos de disciplina, considerándolos bajo el aspecto de los derechos de la Silla Apostólica en contraposicion de los de los Obispos y autoridades intermedias. San Bernardo en su obra *De consolatione* nos dejó importantísimos datos sobre los abusos que ya empezaban á invadir la córte de Roma, cuyo pronto remedio reclamó con sentidas frases de su amigo Eugenio III. Pero cuando este género de escritos se multiplicó estraordinariamente fué en los tiempos que empezaron con Gregorio VII por efecto de las cuestiones que éste y sus sucesores sostuvieron con los Emperadores. Entonces los escritores eclesiásticos se dividieron en dos campos: en el uno se defendia con calor la soberanía del Poder temporal, y en el otro se proclamaba la supremacía absoluta de la Silla de San Pedro (1). Es entre ellos

(1) La ocasion que dió márgen á esta lucha científica entre los defensores del Pontificado y los del Imperio, fué la escomunion fulminada por Gregorio VII, contra Enrique IV. Deste entonces hasta la resolucion de la cuestion de las investiduras por el Concordato de Worms, todos los escritores de la época continuaron afiliándose en uno de los dos partidos. Son muy notables, entre otros, Genrich en la epístola que dirigió á Gregorio VII, con

muy notable Hugo de Fleury, porque sobreponiéndose á la atmósfera que pesaba sobre la sociedad, investigó el fundamento del Poder civil, colocándole en sólidas y justas bases al lado del eclesiástico, y adoptó un término medio entre los exajerados defensores del Papa y los de la autoridad Real de la época (1).

Pero llegó el siglo XII, y Graciano con su CONCORDIA atrajo al vasto campo de la legislacion canónica la actividad que agitaba á las inteligencias, y desde entonces los cánones de la Iglesia compartieron con las leyes de Justiniano los trabajos y los estudios de la época dando orígen á la ciencia. Mas esto nacia bajo el amparo y proteccion de la Silla Apostólica, y no es de estrañar que se presentase en el mundo impregnada del espíritu del ULTRAMONTANISMO que dominaba entonces la legislacion eclesiástica, puesto que la ciencia canónica, como todas, en los primeros tiempos fué eminentemente práctica, cuasi un arte, calcada sobre el derecho positivo sin ilustrarse todavía con las lecciones de la crítica, ni recibir el espíritu fecundante de una sana filosofía. Los canonistas del siglo XIII, no sospechaban que algunas (no ya muchas) de las disposiciones canónicas que servian de base á sus estudios pudieran ser de dudosa autenticidad; por el contrario dando esta por supuesta examinaban la constitucion y organizacion de la Iglesia en los documentos apócrifos de Isidoro Mercator y de otros colectores de siglos anteriores, tales como se hallaban en la Concordia de Graciano. Las colecciones de Decretales pontificias contribuyeron por su parte á sostener y generalizar las ideas ULTRAMONTANAS en la ciencia canónica, y nuestra pátria presenta de ello una brillante prueba en el inmortal Código de las Partidas.—De suerte que puede asentarse por regla general, que los canonistas del siglo XIII

---

el nombre de Dietrich, Obispo de Verdum, y Waltram, Obispo de Namburgo, como sostenedores de las prerogativas imperiales, y Gerdoho en su obra *De statu Ecclesiæ*, Godofredo de Vendome en sus epístolas y Plácido de Nonantula en el libro *De honore Ecclesiæ*, como defensores de la preeminencia Apostólica.

(1) Este escritor en la obra: *De regia potestate et de sacerdotali dignitate*, dice: *scio quosdam nostris temporibus, qui reges autumant non à Deo, sed ab his habuisse pricipium qui Deum ignorantes, superbia, rapinis, homicidiis, et postremo pœne universiis sceleribus in mundi principio, diabolo agitante, supra pares homines dominari cæca cupiditate affectaverunt. Quorum sententia quam sit frivola, liquet apostolico Documento: non est potestas nisi à Deo*, etc.

fueron ULTRAMONTANOS, á pesar de las tendencias que se observan en algunas de sus obras como en la *Magna Glossa*, habiéndose puesto del lado de los Papas en las luchas por estos sostenidas contra el poder civil. Por el contrario los LEGISTAS que admiraban las tradiciones romanas en las colecciones del inmortal legislador del Imperio, leían en el Código y en las *Novelas* la grande intervencion que los sumos imperantes habian tenido en los negocios eclesiásticos, y aplicando á la nueva sociedad la organizacion y circunstancias de la antígua, adjudicaban á la autoridad temporal de la época los mismos derechos y prerogativas que á aquellos habian correspondido. Hé aquí porqué Federico I fué declarado por Martin Gossia y otros tres jurisconsultos en la dieta de Roncaille, legítimo sucesor de los Emperadores romanos, investido con todas sus atribuciones. Bajo el aspecto, pues, de las relaciones de la Potestad eclesiástica con la civil los jurisconsultos del siglo XIII fueron Regalistas, habiéndose puesto del lado de los Emperadores en sus luchas con los Pontífices.

Tal es la posicion respectiva que ambos sistemas ocuparon en la ciencia al finalizar el período que examino.

No se crea, sin embargo de lo dicho, que la Silla Apostólica con su poderosa y eficaz intervencion, con su absoluta é ilimitada supremacía, logró evitar todos los males que amenazaban al Estado y á la Iglesia, y que al defender su alta conveniencia pretendo hacerla aparecer como una institucion del todo exenta, aun en sus mejores tiempos, de los vicios y defectos comunes entonces, y que aspiro á justificar todos sus actos en aquel agitado período de su historia. Esta pretension seria injustificable al tener presente los lamentos de muchos de los escritores de aquel tiempo, y las circunstancias que acompañaron en algunos casos el ejercicio de la suprema autoridad pontificia. Arnulfo de Orleans, en el concilio de Reims; Mateo de París, Juan de Salisbury y el gran San Bernardo, en sus obras, deploraban ya los graves escesos de los auxiliares y ministros pontificios. Los legados habian llegado á convertirse en una terrible plaga para las provincias eclesiásticas. Yo no transcribiré las sentidas y gráficas espresiones con que uno de estos escritores pintaba su avaricia, poco ejemplar fausto y abusiva aplicacion de sus atribuciones.

Su afan por acumular riquezas se habia hecho proverbial hasta el punto de que los salteadores públicos veían la mejor de sus em-

presas en el despojo de estos funcionarios al retirarse á Roma (1). El mismo Alejandro IV lo reconoció sin reserva (2). Tan sensible proceder obligó á los Monarcas mas santos á dictar fuertes disposiciones, á fin de salvar á las iglesias de la nacion de estos funestos desmanes, siendo regla general en Europa la que prohibia el ejercicio de toda legacion apostólica antes de obtener el permiso de la suprema autoridad civil del territorio (3). Entonces tambien nació la distincion entre el Pontífice y su curia, que aunque combatida por algunos seudo-piadosos, que comprometen la causa santa de la Iglesia con oficiosas y ciegas defensas de todo abuso, fué sin embargo muy exacta y conveniente para no manchar á la Silla Apostólica con los deplorables escesos de sus oficiales é inmediatos dependientes. Las apelaciones á Roma, la concentracion de los negocios eclesiásticos, y especialmente en la última centuria de este período, las provisiones de los beneficios de las provincias cristianas (4), provocaron la avaricia, y su inmediata consecuencia la

---

(1) Testifican de esto escritores coetáneos citados por el célebre Pedro de Marca, quien tambien aduce muchos ejemplos de legados que fueron despojados al retirarse, concluida su legacion, de las riquezas que habian recaudado.—Véase dicho autor. De concordia S. et I, lib. 5, cap. 50, dar. 8, pág. 295, edit. 1742.

(2) Dice así en la epístola encíclica á los Obispos de la Galia: *Sed, sicut ad audientiam nostram non sine animi turbatione pervenit, horum nonnulli (legati), famæ suæ prodigi et salutis obliti, reputantes iniquum voluntatis libitum, freno discretionis argüere, quin immo licentiantes ad illicita, interdictis prorsus licitis, appetitum, occassione procurationum hujusmodi á nonnullis ecclesiis et ecclesiasticis personis sepularibus et regularibus regni Franciæ magas et inmoderatas pecuniarum summas, equos etiam et mulos, debita super hoc non observando confinia, extorquere ausu sacrilego præsumpserunt, diverso excommunicationum, suspensionum et interdicti sententias in quamplures ex personis et ecclesiis nolentes et forsitam nequeuntes eorum in is avaritiæ satisfacere temere promulgando in animarum suarum periculum, nostram et dictæ sedis infamiam et scandalum plurimorum. Cum igitur hac et alia multa enormia de ipsis nuntiis jam sapius fuerint ad nos* CLAMANTE FAMA ET CLAMORE DIFFAMANTE *delata*, etc. V. el autor citado en la nota antecedente, en el mismo libro cap. 51, par. 14, pág. 299, la misma ed.

(3) La verdad histórica de esta asercion está hoy fuera de toda duda. Pueden leerse las causas que motivaron esta disciplina en las siguientes obras: Thomassini, *De veteri et nova Ecclesiæ disciplina*, par. 1.ª, lib. 2.º, cap. 119; Pedro de Marca, *De Concordia S. et I.*, lib. 5.º, capa. 56, 57 y 58, ed. 1742; Covarrubias, *Questiones practicæ*, cap. 35, pár. 4.º, página 651, tom. 2.º, *Operum Omnium*, ed. *Coloniæ Allobrogum* 1723.

(4) Desde Clemente IV hasta Clemente V, se comenzaron á desarrollar las reservas, aunque su apogeo corresponde al siglo XIV.—Las reservas, si

simonía de las oficinas de la curia en tal grado, que no será aventurado el atribuir á estos lamentables vicios una buena parte en la disminucion de la preeminencia absoluta pontificia. No pueden leerse sin esperimentar una dolorosa impresion, aun hoy que tan distantes estamos de aquellos tiempos, los tristes y negros cuadros trazados por Juan Salisburiense y por el ilustre San Bernardo.

Por otra parte, no es posible justificar algunos actos de los Pontífices mas ilustres, aunque se examinen con relacion á las circunstancias peculiares de la época. ¿Quién, señores, amante de su pátria, y celoso de las glorias nacionales, no siente enardecer su alma al leer las irritantes pretensiones de Gregorio VII para someter al dominio de la Santa Sede los reinos de la Península conquistados con la sangre de nuestros heróicos ascendientes? ¿Quién no siente hervir su sangre al leer las injustas y despóticas medidas tomadas por los Pontífices del siglo XIII contra los gloriosos Reyes de Aragon, guiados tan sólo por pasiones personales, y por sus impolíticas afecciones á la casa de Anjou? ¿Quién no desearia ver al inmortal Inocencio III obrar mas lealmente con su pupilo Federico II é imitar la noble conducta de su antecesor Víctor II con la Emperatriz Inés y su tierno hijo Enrique IV? ¡Ah, señores! ¡Cuán tristemente cierto es que el hombre en sus mas altas cualidades lleva siempre envuelto el gérmen de sus defectos y pasiones! Mas estos sucesos parciales no eclipsan ciertamente el carácter benéfico de la influencia del Primado, así como los abusos de que antes he hablado no son bastantes á destruir los saludables efectos de la concentracion de la potestad eclesiástica en este período, de la misma manera que las virtudes de los Papas posteriores no la justificarán en la época siguiente. Esos males, como la cizaña que nace en medio del trigo, acompañan siempre las obras de los hombres, pero aunque debilitan su bondad, no la aniquilan. Por eso, Ilustrísimo Señor, al examinar las instituciones en la historia, es indispensable elevarse á altas concepciones, evitando juzgar los hombres y los sucesos en mezquinos horizontes, y con el ánimo exento de

---

bien en principio no son absolutamente condenables, carecen sin embargo de aquel sello de justicia y conveniencia que en este período marcó á los mandatos de providendo, y por otra parte se prestaron mas que éstos, por sus condiciones, á los abusos de la Curia.

bastardas y ciegas preocupaciones investigar la verdad á la luz de una profunda filosofía.

Mas tiempo es ya de que se pase la atencion al último período de la vida de la Iglesia buscando en él la situacion de los sistemas que forman el objeto de este trabajo.

Con la elevacion al trono Pontificio en 1305 de Bertran de Got, Arzobispo de Burdeos, se abre una nueva era para la Iglesia, cuya primera parte es conocida en la ciencia con el nombre de *Cautiverio de Aviñon*. Y á la verdad: preciso es reconocer que esta calificacion está exactamente aplicada, si se tienen presentes los tristes resultados que la permanencia de la Silla en aquella ciudad ocasionó al mundo católico. Sí, estado de cautividad fue para la esposa de Jesucristo sin mancilla, aquel en que una oscura nube preñada de males envolvió á la cátedra mas elevada del Universo para desde allí estender su deletéreo influjo sobre la mies del Evangelio; estado de cautividad fué aquel en que las virtudes cristianas que un dia habian sido el mas bello ornato de los sucesores de San Pedro, parece que habian huido á esconderse en el seno de Dios avergonzados ante el doloroso espectáculo que presentaba el orbe cristiano aquella córte transitoria de los Pontífices, infestada con los vicios que oscurecen la historia del siglo XIV.

Yo no debo hacer aquí una pintura fiel de aquellos setenta años, que tantos dolores causaron á la Iglesia, pintura que por otra parte hicieron con vivo colorido los dos ilustres cisnes de la Italia: Dante y Petrarca. Afortunadamente hoy estamos muy lejanos de aquellos tiempos y no arrojan ya sangre por mas que no estén del todo cicatrizadas las profundas heridas que causaron en el inmaculado cuerpo de Jesucristo. Pero cumple á mi propósito llamar sobre ellos ligeramente vuestra atencion á fin de hacer ver el cambio que en este período se verificó en la situacion de la Silla Apostólica relativamente á la Iglesia y al poder civil.

Los Pontífices de la anterior época habian concentrado en la institucion primacial la potestad eclesiástica, con el fin de evitar á la Iglesia los fatales resultados que del ejercicio de esta potestad por los obispos y autoridades intermedias hubieran de producirse, y disponer ellos al mismo tiempo de mayores y mas eficaces medios de atender en aquellas críticas circunstancias á la santa causa de la vida espiritual de los pueblos. Mas desde Clemente V esta potestad centralizada, esta potestad omnímoda pontificia, se desvirtúa, se

tuerce en su ejercicio, y lejos de aplicarse á las necesidades de los fieles, sirvió para sostener los lamentables escesos de aquella córte y de algunos de aquellos Pontífices, cuyos nombres proyectan feas sombras en el brillante y hermoso cuadro que ofrece la historia de la Cátedra Apostólica. Los Papas con honrosas escepciones dominados por un ciego nepotismo que subordinaba á sus afecciones personales los sagrados deberes de su cargo y las necesidades de la Iglesia, procuraron por todos los medios disponer de las rentas destinadas por los cánones á los ministros eclesiásticos, en favor de sus allegados y parientes. No contenta su *Curia* con la parte que tenia en la provision de los cargos eclesiásticos, inventó medios para atraerse la libre disposicion de todos ellos, siendo algunas REGLAS DE CANCELARIA (1) una tan admirable como triste coleccion de leyes de una sutil avaricia digna de curioso estudio para conocer á lo que alcanza la inteligencia del hombre que no pone un freno al ejercicio de su ilimitada voluntad; y todo esto, no con el fin de procurar la salud espiritual de los fieles y el mejor servicio de las funciones sagradas y premiar la ciencia y las virtudes de los eclesiásticos beneméritos, únicos móviles de los Pontífices de los siglos anteriores al intervenir por medio de mandatos de providendo, espectativas y aun algunas reservas en el nombramiento de ministros, sino en la gene-

(1) Las *reglas de Cancelaria* tuvieron su orígen en el pontificado de Juan XXII, segun opinion comun de los tratadistas que se fundan en un libro conocido en la Curia con el nombre de *Quinternum*, y en el cual el Pontífice más antiguo que se presenta como autor de dichas reglas es el anteriormente mencionado. Pero no son todas á él debidas, sino que sus sucesores fueron poco á poco completando el número hasta Nicolao V, que las compiló en el estado que actualmente tienen, por mas que su fuerza obligatoria desaparezca con la muerte de cada uno de los PP., dando esto márgen á que sean promulgadas en cada pontificado. Son 72, y el mayor número de ellas no está admitido en las naciones católicas, porque, teniendo por objeto la provision apostólica de los beneficios de todas las provincias cristianas, la cual hoy está modificada por la disciplina particular de cada nacion, su admision daria lugar á que ésta se alterase, ó mejor dicho, desapareciese, volviendo á renovarse el estado del siglo XIV en la Iglesia. Aunque algunas de ellas han sido muy ventajosas porque sirvieron para destruir los graves escándalos que los oficiales de la Curia y los pretendientes de beneficios causaban en la Iglesia, v. gr. la de *infirmis resignantibus*, y la que anulaba la provision de beneficios que llevasen unida la cura de almas, hecha en favor de los que ignorasen el idioma del país, otras muchas están revestidas de un carácter duro, porque sirvieron nuevamente para reglamentar y poner en práctica la perjudicial ambicion de la Curia, que la llevaba á observar la provision de todos los beneficios y piezas eclesiásticas del mundo católico.

ralidad de los casos para hacer confluir las rentas de la Iglesia al abismo insondable de las oficinas de Aviñon. Por esta causa se inventaron ó desnaturalizaron las encomiendas, las uniones personales, las coadjutorías con futura sucesion, la compatibilidad de beneficios, las renuncias, las permutas, las pensiones y tantos otros mil títulos que aumentaron los derechos y componendas (2). Siendo de esto la general consecuencia entre otros muchos y graves males, que los fieles en lugar de pastores tenian lobos; que atentos únicamente á reintegrarse de las cuantiosas sumas que les habian costado las piezas eclesiásticas, pusieron todo su celo en acumular riquezas, esquilmando á los infelices habitantes, y abandonando por completo los deberes sagrados, para cuyo desempeño por otra parte sus malas cualidades científicas y morales, y aun en muchos casos la ignorancia del idioma les hacia ineptos (2).

No fueron los únicos estos males: se ampliaron estraordinaria-

---

(2) No creo conveniente describir aquí los variados medios inventados por los oficiales de Aviñon para atraerse los frutos y rentas de la Iglesia universal, porque esta pintura peligrosa no ofrece en el dia ventajas, una vez que no es de temer la reproduccion de aquellos tiempos. Me limitaré á decir que la disciplina sobre los oficios eclesiásticos sufrió en la práctica en esta malhadada centuria una fatal alteracion; porque lo principal se convirtió en accesorio, y al contrario, ó mejor dicho lo accesorio absorvió lo principal. En los oficios, ó hablando con mas propiedad histórica, en los beneficios no se tuvo en cuenta el ministerio espiritual, sino la cantidad de rentas á él unidas, y su importancia en cuanto á la provision fué regulada por el mayor ó menor valor de estas, prescindiendo por completo de las funciones sagradas propias del beneficio.

De suerte, que sin temor de mayor exageracion puede afirmarse que las piezas eclesiásticas fueron el objeto de un gran mercado, en el cual tomaban parte todos los clérigos simoniacos de Europa.

(2) No es ciertamente lisongero el estado de las iglesias particulares en el siglo XIV. Invadidas por clérigos viciosos que habian consumido cantidades considerables en Aviñon para *adquirir* los beneficios que poseian, muchos de ellos estranjeros, é inhábiles por lo tanto para administrar á los fieles el pasto espiritual, atentos únicamente á percibir mayores rentas, sin cuidarse, no ya de desempeñar el ministerio sagrado, pero ni aun de residir con una simple *residencia corporal*, pasaban su vida en Aviñon, procurando frecuentes traslaciones á beneficios mas ricos, llevados de un inmoderado afan de acumular riquezas. Las iglesias de nuestra pátria tuvieron el triste privilegio de ser las víctimas de estos escesos, mas cruelmente tratadas por la Curia, porque los cuantiosos bienes que poseian escitaron la codicia de aquellos mercaderes simoniacos. Don Enrique II, en 1377, D. Juan I, en 1379, D. Enrique III, en 1401, procuraron salvar á la nacion de esta funesta plaga, pero el remedio eficaz no se obtuvo hasta que paulatinamente se fué reformando la disciplina referente á la provision de oficios. V. el tít. 13 y 14, lib. 1.°, Nov. Recop.

mente los tributos y exacciones que legítimamente en otro tiempo la Santa Sede habia impuesto á los pueblos para cubrir los gastos de las cruzadas y demás fines piadosos, y se plantearon otros nuevos: hé aquí la causa de las décimas, vacantes, espólios, annatas y quinquenios, que llevaron á la *Curia* cantidades fabulosas destinadas por los cánones á determinados, y en esta época desatendidos objetos.

Tal fué en el seno de la Iglesia la situacion del Papado durante su permanencia en Aviñon que ya por sí misma era un grave mal á la vista de los Obispos, al ver autorizada con el ejemplo la infraccion de la ley divina de la residencia.

Se necesita, Ilmo. Sr., toda la ardiente fé del católico para distinguir á simple vista en Aviñon la indefectible Cátedra Apostólica al través del denso velo que las graves faltas cometidas levantaron en su derredor y ver en algunos de aquellos Pontífices á los legítimos sucesores de San Pedro.

Por el contrario el cuerpo episcopal se habia mejorado en condiciones de aptitud. Ya no se conocian los vicios y defectos que habian rebajado su prestigio en las precedentes centurias. Los Obispos, reflejando en sí mismos el renacimiento de las ciencias iniciado en aquella época en Europa, y llenando con mas celo sus sagrados deberes, se habian hecho dignos de recuperar, cuando menos en gran parte, sus antiguas ámplias atribuciones. Es muy comun entre los historiadores eclesiásticos el pintar con negras sombras el estado canónico del cuerpo episcopal en este siglo, confundiéndolo en una misma acusacion con el clero inferior. En mi concepto sucede en esto lo que en tantos otros puntos en los que un escritor de nombradía aventura juicios inexactos, que son inmediatamente por los demás admitidos, sin sujetarlos á un nuevo y concienzudo exámen, siguiéndose de aquí que se generalizan como verdades inconcusas proposiciones que, contrastadas con las sanas reglas de una imparcial y severa crítica, pierden su aparente evidencia. Fijándose con detencion en la historia de las iglesias de Europa en la mencionada centuria, ojeando los episcopologios de las mas importantes sillas de las naciones occidentales, lejos de formarse esa triste idea de aquel cuerpo episcopal, hallarémos un considerable número de prelados ilustres, vivos recuerdos de las virtudes propias de los tiempos apostólicos, y fieles observantes de las obligaciones que les imponia su carácter sagrado. Se injuria gratuita é inmerecidamente al Episco-

pado de los siglos XIV y posteriores, igualándolo en ciencia y moralidad al de los siglos IX y siguientes hasta el XII.

No existian pues las razones que en estos habian legitimado la centralizacion romana: la indignidad de los obispos, y la esclusiva aptitud canónica de los Papas.

Y veamos ahora la situacion de estos frente á frente de la autoridad civil. Desde Clemente V, ciego instrumento de las pasiones y de los ódios de Felipe el Hermoso de Francia, algunos Pontífices abusaron de la superior influencia que su posicion les daba en los negocios de Europa, prescindieron de la trascendental y legítima mision de la Silla de San Pedro para convertirse en protectores de causas que no gozaron ni de altos carácteres de justicia ni de las simpatías de la opinion pública, favorecieron, sin marcada intencion á veces, el despotismo y tiranía ejercida sobre los que hasta entonces habian resguardado con la égida salvadora de una benéfica autoridad, y descendiendo de su elevado puesto, tomaron parte en las intestinas discordias que afligieron á la Italia en aquel tiempo, apoyando con las armas espirituales y prestando una ilimitada proteccion al partido de Roberto y de los Güelfos. No es de estrañar por lo tanto que la potestad civil se creyese desligada de los deberes políticos hácia la Silla Apostólica que respecto á otra época hemos indicado. Enrique VII proclamó como Federico I; pero con éxito mas feliz que este, la independencia y soberanía absoluta del trono imperial dimanada esclusivamente de la eleccion de los príncipes; Luis de Baviera avanzó mas, y creyéndose investido de todas las atribuciones de los Emperadores de Constantinopla, legisló sobre el matrimonio, se propasó á anular el de su hijo, y á dispensar impedimentos, y cuando Juan XXII fulminó contra él la excomunion, y puso su reino en entredicho, los Electores del imperio declararon sin fuerza alguna estas medidas, y prohibieron severamente su observancia. ¡Qué contraste entre estos tiempos y los del gran Inocencio III! Entonces las sentencias de los Papas habian sido por todos respetadas y las excomuniones habian conmovido los Estados; en el siglo XIV la autoridad pontificia fué despreciada y las excomuniones pasaron sobre los pueblos sin agitar las conciencias. ¡Hé aquí los funestos frutos del proceder, poco sensato y bastante apasionado de los Pontífices de este siglo!

¡A qué profundas meditaciones dá márgen el providencial y misterioso destino que la ciudad eterna ha desempeñado en la his-

toria! En el mundo antíguo, Roma fué la iniciadora del progreso, arrancando á la humana especie de la barbárie y del embrutecimiento; y cuando su mision fuese cumplida, cayó ella misma, á causa de su vida exuberante, víctima de una espantosa disolucion moral con que las naciones le recompensaron los beneficios de ella recibidos. En el mundo moderno, la Roma cristiana guardó tambien la santa causa de la humanidad, habiendo dirigido á los nuevos pueblos en la senda de la civilizacion y del derecho, y purificádolos de los vicios de su primitivo estado social; y cuando esto se hubo realizado, no cayó como la Roma antígua, porque las promesas divinas garantizan su indefectible existencia; pero sí sufrió tambien los terribles resultados de su omnímoda accion, viéndose infestada de los males que habian corroido á los que acababa de salvar.

Y en efecto: la sociedad civil en el siglo XIV contenia ya elementos un tanto desarrollados de órden y de progreso. Las relaciones sociales empezaban á encarnar el derecho, y la fuerza bruta cedía el campo ante la ley. Las clases mejoraban visiblemente su condicion intelectual y moral, y las nociones de lo bueno y de lo justo tomaban formas vigorosas en la conciencia pública. La autoridad civil, viva manifestacion del estado social, iba cada dia haciéndose mas digna de sus atributos soberanos.

Faltaban, pues, tambien las razones que habian legitimado en las anteriores centurias la supremacía política de la Silla Apostólica. Así es que esta desapareció rápidamente en medio de los nunca bastante deplorados trastornos del gran cisma.

Mas continuémos examinando la situacion eclesiástica del Papado, para comprender toda la estension de sus efectos en lo referente á la descentralizacion de sus omnímodas atribuciones.

Con la eleccion de Urbano VI la Iglesia empezó á recoger otro funesto género de frutos de la imprudente conducta de la córte de Aviñon, y se promovió el gran cisma que ocultó á las ansiosas miradas de los fieles por espacio de treinta y ocho años al legítimo representante del primado. Entonces todos los males y calamidades de la centuria anterior tomaron estraordinario incremento y estension, porque no partieron de un solo punto sino de dos distintos á la vez. Y porque los antipapas, para favorecer su causa y aumentar prosélitos, no se detuvieron en echar mano de todos los medios, aun los mas sagrados que les ofrecia su omnímodo poder, llenando así de escándalos á la sociedad. Nunca con mas exactitud que en-

tonces pudo aplicarse á la Iglesia lo que el evangelio nos refiere de la túnica inconsutil del Redentor *et super eam miserunt sortes*. Nunca con mas motivo que entonces, no teniendo en cuenta las promesas divinas, pudo temerse por la existencia de la Iglesia afligida por tantos infortunios y desgarrada por tantas alteraciones y disturbios.

Rota la unidad de caridad, uno de los dos indispensables vínculos de la Iglesia, los pretendientes al sólio pontificio, abusando de las penas espirituales y excomulgándose mutuamente y á sus parciales, unas naciones admitiendo como legítimo al que otras rechazaban como intruso, el siglo XIV se hundia en el oceano de los tiempos, dejando á los fieles envueltos en todo género de desgracias, ante un próximo porvenir preñado de tormentas. Si me fuera lícito valerme en la materia que me ocupo de las imágenes de la fábula, bien pudiera decir que la Caja de Pandora, que abriéndose habia dado paso á todos los males esparcidos sobre la tierra, quedando tan solo en su fondo la esperanza, habia sido convertida en una verdad de hecho por los antipapas de este siglo, quienes tambien en medio de sus desórdenes guardaban para la Iglesia en la eterna institucion que pretendian encarnar la consoladora esperanza de mejores y mas felices dias.

Era, pues, una apremiante necesidad el restringir (no destruir) la omnímoda autoridad de la Silla Apostólica, el descentralizar y devolver á las autoridades intermedias ya, segun dejo dicho, mas dignas y mas morales que en otros tiempos las facultades que las circunstancias habian agrupado en la cátedra Primacial; era en fin inminente la reforma en la organizacion del Gobierno y de la Administracion, si la Iglesia habia de salir ilesa de la terrible crisis que atravesaba. Habia sonado, segun la opinion de los hombres de la época, la última hora para el Ultramontanismo, y el Cismontanismo era llamado á constituirse y desarrollarse en las instituciones. La palabra *reforma* estaba escrita con caractéres de fuego en la conciencia de todos los cristianos, salia de todos los labios, aparecia en todos los escritos, formaba la atmósfera de todos los pueblos, y era la mas ardiente aspiracion de todas las almas. Clérigos y legos, sábios é ignorantes, timoratos y corrompidos, reyes y súbditos, todos en fin, alzaban su voz desde un estremo á otro de la Europa reclamando un remedio urgente á tal cúmulo de escesos, y entre tanto que esto no sucedia y para atender á las necesidades del momento

los reyes y los obispos de las naciones procuraron buscar en las originarias prerogativas de estos los medios de gobierno que no podian esperar de Roma ni de Aviñon.

La Iglesia española, que habia protestado contra la centralizacion de la Silla Apostólica, como inoportuna, cuando en el siglo XI se pretendió traerla á estos reinos, no podia menos de hacer oir sus sentidas quejas en el siglo XIV, en que se logró fijarla y estenderla con amplitud. Y en verdad así en el reino de Aragon, como en los dominios de la Corona de Castilla, se dejaron sentir vivamente los adulterados frutos de la omnipotencia Pontificia, desde la traslacion de la Silla á Aviñon. Los cuadernos de las Córtes están atestados de las peticiones de los Procuradores, los cuales en amargas y doloridas frases solicitaban de la Corona un remedio urgente á los males que pesaban sobre la Iglesia pátria. Empero tan triste estado se agravó desde que la eleccion de Clemente VII abrió el largo y funesto período del *Gran Cisma*. Entonces las iglesias de la Península y los fieles se vieron huérfanos de Pastores, porque los antipapas dispusieron de ellos en uso de la inmensa autoridad concentrada en la Cátedra primacial para satisfacer la avaricia y pasiones de sus viciosos oficiales y partidarios, quienes, estranjeros en su mayor número, y atentos tan solo á percibir cuantiosas rentas, no se cuidaban de residir y desempeñar los sagrados deberos de su cargo, y únicamente ponian sus cuidados en solicitar y obtener la traslacion á otras piezas eclesiásticas mas pingües. Los monarcas se vieron en la imprescindible necesidad de oponerse al ejercicio de tan abusiva aplicacion de las prerogativas de la Silla Romana, y la Novísima Recopilacion nos ofrece abundantes ejemplos en las leyes contenidas en los títs. 13 y 14 de su libro 1.°

Estos males se hubieran evitado, ó á lo menos debilitado, si Juan I de Aragon y el del mismo nombre de Castilla hubieran seguido la línea de conducta que les habian trazado sus padres respectivos Pedro IV y Enrique II; pero carecieron de fuerza de voluntad para resistir á las sujestiones del Monarca de la nacion vecina, y reconocieron como legítimo Pontífice al antipapa de Aviñon. Desde entonces quedaron sin efecto las disposiciones de sus progenitores, que, no reconociendo á ninguno de los contendientes, habian determinado el secuestro y retencion de las rentas de la Cámara Apostólica, y de las bulas y despachos por cualquiera de los contendientes espedidos. Y lo que es aun mas sensible, fomentaron

con su débil proceder los males que el Cisma atrajo sobre la Iglesia, porque dieron medios para sostenerse á los que con su ciega ambicion servian de piedra de escándalo á los fieles.

Los Obispos españoles, especialmente los del reino de Castilla, comprendieron á vista de tantos abusos, que era inconciliable con los legítimos intereses espirituales esta absorcion en la Cátedra Apostólica de sus antiguas atribuciones; y reunidos en Alcalá de Henares en 1399, bajo la proteccion de Enrique III, tomaron los acuerdos precisos para atender por sí mismos al despacho de los negocios eclesiásticos ordinarios, sin necesidad de acudir á la Curia Pontificia, y se reintegraron parcialmente en las facultades que en otro tiempo les habian correspondido en el nombramiento para los cargos eclesiásticos y en el ejercicio de la jurisdiccion contenciosa.

El siglo XV, pues, se abre iniciando una lucha entre el cuerpo episcopal que veía en la recuperacion de sus antiguos derechos el único medio eficaz para la salud de la sociedad cristiana, y los Papas, quienes, salvas honrosas escepciones, ponian en juego todas las fuerzas para sostener su absoluta potestad. Esta lucha continúa durante toda esta centuria y primera mitad de la siguiente, tomando despues diverso aspecto y revistiéndose de una nueva forma. De suerte que este período puede dividirse en dos grandes secciones: en la primera, el Cismontanismo pelea con el Ultramontanismo en el campo de la organizacion del gobierno eclesiástico, y sus campeones son los Obispos; en la segunda, le presenta la batalla en el terreno de las relaciones que entre ambas potestades deben mediar, y sus campeones son los Monarcas. Voy á examinarlas ligeramente.

(*Se concluirá.*)

Eugenio Montero y Rios.

SOBRE LA ALARMA CAUSADA POR ALGUNOS CRÍMENES RECIENTES.

En el espacio de muy pocos dias se han cometido en Madrid crímenes sangrientos y robos escandalosos: la poblacion se ha alarmado, y como sucede en casos parecidos, es grande la divergencia que hay en la apreciacion de las causas de que procede esta aglomeracion de delitos graves, y mayor aun la que se observa en la eleccion de los medios adecuados, no á curar radicalmente el mal, lo que es imposible á no ser que los hombres se convirtieran en ángeles, sino á prevenir oportunamente los delitos, disminuirlos y castigarlos con presteza y con severidad. La prensa política toma en estas discusiones la parte que naturalmente le corresponde: en ella se deja traslucir ya el espíritu de ministerialismo, ya el de oposicion, y en los afiliados á los partidos estremos, ya las reminiscencias reaccionarias, ya el afan de presentar como viciosa la actual organizacion social, queriendo que se hagan cambios profundos y hasta radicales. *Recedant vetera, nova sint omnia.*

No podemos nosotros examinar la cuestion en el terreno de la polémica de los periódicos políticos; no cabe esto en la índole de nuestra publicacion; mas aunque así no fuera, nos abstendríamos de considerarla como cuestion de actualidad, de gobierno ó de oposicion, de mayorías ó minorías, porque tiene un carácter mas grave, el carácter social, porque ejercida y sacada de sus condiciones legítimas, podrá ser fecunda en males de mas trascendencia de la que imaginan algunos de los que ligeramente quisieran resolverla.

A estas consideraciones se agrega otra muy importante: solo el que esté muy preocupado puede dudar de que todos los ministerios, cualesquiera que sean los nombres de los que los formaron y el partido político á que pertenecieron, han procurado, como sin duda procura el actual, atinar con los medios mas adecuados para disminuir el número de los delitos, para desvanecer esa ansiedad que por el temor de caer bajo el puñal de un asesino ó de ser despojado de una parte de su fortuna, se apodera de algunos y los tiene en vigilancia contínua, y llenos de sobresalto. Todos los gabinetes, repetimos, lo han deseado; todos han puesto de su parte lo que creían mas conducente para conseguirlo: mucho se ha adelantado

en este camino: las grandes reformas introducidas para perfeccionar la legislacion y los procedimientos criminales no se deben ni á moderados ni á progresistas, ni á ninguna fraccion determinada, son de todos; cada uno en su dia ha llevado una piedra á la obra: ni la alabanza por los aciertos, ni la crítica por los errores son para un solo partido, sino para todos.

Pero ¿es exacto que se haya adelantado mucho en este camino, ó por el contrario, puede darse la razon á los que tronando contra las reformas modernas y suspirando por las instituciones de la monarquía absoluta, que felizmente han pasado para no volver mas, dicen que el aumento de criminalidad crece en proporciones espantosas y atribuyen este mal á los cambios legislativos del actual reinado?

Parece imposible que haya uno solo que despues de pensar en la cuestion con la detencion que merece, pueda de buena fé dudar de nuestros grandes adelantamientos en esta materia. No hemos llegado ni con mucho á lo que fuera de desear, pero este atraso en que respectivamente aun nos hallamos, se debe sola y esclusivamente al régimen antíguo, que lejos de seguir el progreso y el movimiento de los demás pueblos de la Europa, parecia empeñado constantemente en que estuviéramos estacionados y en levantar una muralla que impidiera que aquí llegaran los adelantamientos que en los demás Estados se hacian en todo lo que á la legislacion penal se refiere.

¿Cuál era el estado de esta legislacion al terminar el reinado de D. Fernando VII? Apurados nos vemos para contestar á esta pregunta, pues aunque habia leyes escritas dadas en épocas muy diferentes, esparcidas en muchos códigos, que no tenian unidad ni dependencia, que respiraban penas de fuego y de sangre, y establecian suplicios horrorosos é incompatibles con la civilizacion de la época en que viviamos, estaban desprestigiadas, dirémos mas, despreciadas en su mayor parte: los mismos que tenian la mision de hacerlas cumplir, eran los primeros á quebrantarlas, porque el espíritu del siglo no permitia su aplicacion, y los tribunales venian ya de antíguo desentendiéndose de ellas casi por completo. De esa legislacion informe, de ese mosáico ridículo considerado en su conjunto, por mas que algun código como el de las Partidas fuera la espresion fiel de los progresos de su tiempo, nadie podia esperar una clasificacion acertada de los delitos, ni una graduacion pru-

dente de los diversos actos del criminal desde que comienza á quebrantar la ley hasta que llega el caso de consumar el delito, ni una proporcion bien entendida entre los delitos y las penas, ni la armonía necesaria que debe existir entre las leyes y las costumbres. El derecho penal por su misma naturaleza es menos permanente que el civil: los principios de éste puede decirse que están fijados para todas las naciones cultas hace muchos siglos; no son distintos los que hoy proclaman los códigos modernos de los que nos legaron los grandes jurisconsultos del siglo de Alejandro Severo; pero el derecho penal es menos permanente, mas progresivo, y en los tiempos últimos ha tomado un carácter filosófico y científico de que careció en los anteriores. Por esto, en la imposibilidad de luchar los tribunales con lo que estaba en la conciencia pública, que no podia menos de ejercer su influencia á pesar de la inquisicion y del absolutismo, echaban un velo tupido sobre la estátua de la ley, relegaban al olvido los códigos, y erigiéndose en legisladores, sustituían su voluntad á la soberana, convirtiendo casi todas las penas en arbitrarias, con el escándalo de que se juzgara sin ley preexistente á la perpetracion del delito: los juzgadores señalaban las penas que creían proporcionales y aplicables.

Este mal era mayor atendiendo al escaso conocimiento que habia en nuestra patria de los progresos del derecho penal. Los que en los últimos años del reinado del anterior Monarca estudiaban en las Universidades, apenas destinaban unas cuantas lecciones, frecuentemente no llegaban á seis, á esta importantísima parte del derecho: en el estado de abatimiento en que estaban nuestras escuelas, era ocioso pensar en que se enseñara el derecho constituyente y este era el único que hubiera convenido para los que no debian aplicar las leyes escritas, sino los principios del derecho penal, cuando no habia en España, ni libros siquiera, en que se propagaran.

Compárese esta incertidumbre, esta desigualdad de las penas, esta falta de cultivo del derecho penal, ya en el órden legal, y ya en el científico, con las reformas modernas, cualesquiera que sean los defectos que realmente tenga, y los que sin razon se atribuyan al Código penal, y no podrá menos de prestarse adhesion á una obra, que si no es hoy la mejor de su clase, como algunos jurisconsultos de ella dicen, al menos es una de los mejores que rigen en las naciones civilizadas. Y decimos esto, con tanta mayor imparciali-

dad, cuanto que no hemos tenido parte alguna en su formacion, y con franqueza la hemos impugnado en muchas de sus disposiciones. Pero la justicia exige que quien combate los desaciertos que cree encontrar en una obra, de buena fé le dé los aplausos que merezca.

Si de las leyes penales sustantivas pasamos á las adjetivas, no es menor el progreso que se ha hecho en nuestra época. Los que hemos administrado justicia antes de las reformas, tenemos mayor motivo para poder comparar lo antíguo y lo nuevo. La administracion de la justicia criminal estaba confiada en muchísimas poblaciones á los alcaldes, que con frecuencia no sabian leer ni escribir, y para ejercer la accion fiscal se nombraba á un vecino que por estar en el caso mismo del alcalde hacía la señal de la cruz en el lugar de la firma por no tener la costumbre de ponerla. Cómo se haría el sumario en tales condiciones, todos pueden apreciarlo: los autos iban y venian al asesor y al abogado que elegia el fiscal para que propusiera este y dictara aquel las diligencias que debian practicarse; empezaban las recusaciones de asesores, y las causas, no sólo se dilataban de un modo lamentable, sino que lo mas frecuente era que se borraran los vestigios del delito por no aprovechar los primeros momentos para consignarlos con acierto. Es verdad que para minorar en parte estos inconvenientes se habia ya introducido en los últimos tiempos la práctica de que las salas del crímen, en quienes estaba en rigor la jurisdiccion criminal, delegaran á algun juez letrado inmediato para que siguiera las diligencias, y en su dia las consultara; pero si bien esto daba mayor regularidad al proceso, estaba sujeto á gravísimos inconvenientes, como lo están todas las jurisdicciones delegadas, y no era el menor la dificultad que debia encontrar para administrar bien la justicia el que solo estaba nombrado para la prosecucion de una causa determinada, y fuera de ella no ejercia ningun acto jurisdiccional en el pueblo. Los gastos considerables en que se empeñaban los pueblos con ocasion de cada causa eran frecuentemente motivo para que el alcalde no persiguiera el delito, para que todos callaran con frecuencia, para que de un término jurisdiccional se llevara ocultamente á otro el cadáver de la víctima, para que se tratara de hacer aparecer el delito cometido en distinto lugar del en que realmente se habia perpetrado, y hasta para que se concertaran con objeto de estraviar al juez los mismos que debian darle luz en sus difíciles investigaciones.

A la dilacion de las causas contribuían mucho las leyes, y mas aun las prácticas de los juzgados y tribunales. La aceptacion con que fué recibido el Reglamento provisional para la administracion de justicia es la prueba mas evidente de que el país apreció en lo que valia la reforma en aquellos dias en que podia conocerse su valor y su trascendencia mucho mejor que en los actuales, porque estaban recientes los abusos. Entonces se hubieran avergonzado las personas sensatas de sostener que era bueno lo que el sentimiento público rechazaba, y lo que ni un solo letrado que tuviera en su alma grabado el sentimiento de la justicia se atrevia á apadrinar, por poco afecto que fuese á las nuevas instituciones políticas que regian en el Estado. Omitiéronse entonces trámites largos é innecesarios, se regularizaron mas los procedimientos, se hizo mucho mas espedito el curso de las causas, se estableció una inspeccion mas efectiva se organizaron los partidos judiciales, se confió la administracion de justicia solo á letrados, se instituyeron las promotorías fiscales, se suprimieron los casos de córte, cayeron algunos fueros privilegiados y se introdujo una regularidad á que no estaba acostumbrada nuestra pátria. No fué la reforma completa, ni era posible que lo fuera en aquellas circunstancias azarosas en que la guerra civil ensangrentaba tantas provincias de la Monarquía, en que el principal cuidado de los gobiernos era la lucha y la victoria; pero en poco tiempo se hizo bastante mas que en los trescientos años anteriores de gobierno absoluto de que acababamos de salir. Y despues, paulatina y sucesivamente, se ha ido mejorando la administracion de justicia criminal con muchas é importantes disposiciones, entre las cuales no son las menos notables las reglas provisionales para la aplicacion del Código penal. Entre sus disposiciones hay una que vale mas que todo lo que nos dicen las leyes recopiladas: esta es, el fundamento de las sentencias.

La persecucion de los delitos estaba tan descuidada entonces como los demás ramos de la Administracion pública. Los caminos se hallaban infestados de bandoleros que nada respetaban; la vida, el honor de las familias, los bienes de los viajeros, que no eran muchos en verdad, estaban á merced del puñal, de la concupiscencia y de la rapacidad de los facinerosos, que, abrigándose en la fragosidad de sierras escabrosas, salian con frecuencia á los caminos reales á perpetrar sus crímenes, y uno y otro año insultaban la justicia, y ponian en consternacion á las aldeas y caseríos, que, aterra-

dos por la falta de proteccion de las autoridades se veían obligados á contemporizar y á contribuir á que eludieran la accion de las autoridades. Las cuadrillas así se perpetuaban, y sus jéfes tenian una celebridad funesta, y para colmo de ignominia, la prensa, que estaba tan cohibida en cuanto pudiera contribuir al progreso, porque no se permitia imprimir una obra literaria, científica, artística, histórica, ó de cualquiera otra clase, antes de ser severamente examinada, calificada, mutilada y frecuentemente prohibida por una censura suspicaz, y casi siempre incompetente, era el eco de las cien trompas de la fama que *con las licencias necesarias* se encargaba de publicar las ínclitas hazañas de los grandes criminales que otros hombres corrompidos miraban como modelos, ensalzando sus dichos, y aplaudiendo sus proezas; los calificadores, que se horripilaban al oir el nombre de Montesquieu, para quienes las obras todas que no estuvieran ajustadas al estrecho molde de sus cabezas, merecian ser quemadas, y perseguidos los que las leían, no reparaban en aprobar esos romances que tantos estragos causaban, especialmente á los jóvenes, y que eran la guia del camino que conducia á la horca y al presidio.

¿Y qué diremos de las cárceles y presidios? Los que recuerden cómo se hallaban estas mansiones, la falta de ordenanzas ó disposiciones que las reglamentaran, los atroces tratamientos con que carceleros despiadados martirizaban á los presos, no podrán menos de convenir en que á pesar del mal estado en que se hallan aun nuestros establecimientos de estas clases, no hay punto de comparacion con lo que entonces sucedia. Los presidios, con la ordenanza de 1834, se mejoraron considerablemente; la Administracion ha hecho desde entonces algo al menos, si bien le queda que hacer mucho mas: la obra está empezada: necesario es perseverancia, celo, y sobre todo un sistema fijo elegido despues de estudios profundos hechos por las personas competentes que mas puedan ilustrar al Gobierno en esta dificilísima tarea.

Basta lo dicho como muestra escasa de lo que era la administracion de justicia al espirar el reinado anterior, y de la sinrazon con que algunos, olvidando los desaciertos de lo pasado, se empeñan en querer persuadirnos de las glorias y felicidades de una época cercana que hemos conocido: no es fácil por lo tanto que logren su propósito.

No se quiera inferir de aquí que desconocemos la necesidad

grande de seguir en el camino de las reformas, y de introducir aun otras mas importantes y profundas que las adoptadas hasta ahora, creemos por el contrario que falta mucho que hacer; pero deseamos que se haga sin precipitacion, sin ceder á impresiones pasajeras, sin obras bajo la presion de circunstancias especiales, con circunspeccion, con prevision, con ánimo sereno y sosegado. No olvidemos que la ley de 17 de abril de 1821, hecha en dias de perturbacion y de revueltas, lleva ya una larga existencia que de seguro no le auguraban sus autores, los cuales mil veces en el rincon de su domicilio, al ver arrancados á tantos españoles de sus tribunales naturales para ser entregados á consejos de guerra con trámites mas rápidos que los que permite la latitud que debe darse á la defensa, se habrán lamentado del uso funesto que en ocasiones dadas se ha hecho de su obra. Y hemos citado este ejemplo que no es el mas fuerte de los que pudiéramos alegar, sino solo un reflejo pálido de aquellas célebres comisiones militares que en tiempo del régimen absoluto se creaban con harta frecuencia para perseguir los delitos políticos y los comunes. Nadie recuerda sin estremecerse la de Madrid en 1824; y si bien sobresalia por la persecucion á los que se creían enemigos y conspiradores contra aquel órden de cosas, influyó tambien para la estension de las facultades, que tuvo, el deseo de reprimir los atentados á la propiedad que por razon de las circunstancias habian tomado mayor incremento que de ordinario.

Por esto no unimos nuestra voz á las mil voces que se levantan pidiendo urgentemente reformas en el Código penal, y que pretenden introducir en la organizacion judicial y en los procedimientos alteraciones importantes que hagan mas rápida la administracion de justicia. Deseamos por el contrario que se marche por el camino comenzado, con la brevedad que sea compatible con la discusion concienzuda y circunspecta que es prenda del acierto en obras de esta naturaleza: una ley mala trae infinitos mas males que la falta de una ley buena. No basta declamar contra los males; es menester proponer el modo de curarlos. Ni deben todos atribuirse á las leyes; muchos dimanan de las costumbres, de los hábitos inveterados, de preocupaciones antiguas, de vicios de otras épocas que solo se destruyen con el tiempo y con la perseverancia del legislador empleando medios, ya directos, ya frecuentemente indirectos no menos eficaces muchas veces.

Sinembargo, estos clamores pueden producir un resultado sa-

lúdable, el de escitar á los jurisconsultos y al Gobierno á que examinen si nuestras leyes tienen en realidad todos los vicios que se les atribuyen; en qué puntos deben reformarse; si la justicia está, ó no, bien administrada, y si la Administracion debe desplegar otra clase de medidas para prevenir los delitos, perseguir á los criminales, moralizarlos y restituirlos enmendados á la sociedad. Diremos algunas palabras acerca de estos puntos.

Empecemos por las leyes penales. Todos los dias oimos hablar de la lenidad del Código penal: algunos, en quienes parece que ha trasmigrado el alma de Dracon, querrian que en todas sus páginas estuviera escrita la pena de muerte, ó al menos alguna de las perpétuas: el bello ideal seria para estos volver al menos á los tiempos en que la horca estaba por semanas y aun por meses permanente en la Plaza Mayor de Madrid; querrian, por ejemplo, que á imitacion de las leyes de Felipe V hubiese en el Código un solo artículo referente al hurto en que se dijera: *todo el que cometiere un hurto de mucha ó de poca cantidad, calificado ó no, del mismo modo que sus cómplices, sufrirá la pena de muerte*; querrian que otro artículo dijera lo mismo del robo, otro del homicidio sin distinguir el alevoso, el premeditado, el que se perpetra por incendio, inundacion ó veneno, el que se hace con ensañamiento, del que es el resultado de un momento de alucinacion y de arrebato: querrian que, á imitacion tambien de la legislacion de D. Felipe V, hubiera en el Código de Enjuiciamiento criminal otro artículo que dijera que para llevar por hurto al cadalso bastara el dicho de un testigo, aunque fuera el perjudicado ó el de un cómplice con dos indicios, y desearian que esto se estendiera á los demás delitos. ¿Habremos de refutar estos absurdos? ¿Habremos de justificar todos los grandes progresos del derecho penal en el presente siglo? No es necesario: estos progresos son uno de los timbres mas gloriosos de nuestra época, y por fortuna ya no hay personas ilustradas, y mucho menos entre los que cubren sus hombros con la honrosa toga, que participen de semejantes opiniones, ni que prohijen su defensa.

No es blando un código como el nuestro que castiga tantos delitos con la pena capital, que entre la capital y la de doce años de presidio que era á lo que equivalia la antígua de presidio con retencion, establece cuatro penas que llegan hasta veinte años y otras cuatro que se estiendan á toda la vida del penado, que eleva á delitos actos que antes no tenian esta calificacion, que si bien no pro-

diga el mas grave de los castigos, tampoco lo deja de señalar en los crímenes en que puede aparecer justificado, que tiene en los establecimientos presidiales veinte mil penados próximamente, y que no deja de satisfacer á todas las necesidades de la práctica. ¿Se busca mas? ¿Se quiere convertir al ladron en asesino, como sucede siempre que los delitos contra la propiedad se castigan con la pena de muerte, poniendo al ladron en el caso de matar, sin mayor peligro suyo, al que puede descubrir su delito? No puede ser esta la intencion de los que sin meditacion bastante se quejan de la lenidad del Código penal. A su sombra no se han repetido tanto los delitos mas graves como antes de publicarse: se vé aquí lo que en todos los pueblos que avanzan en la carrera de la civilizacion: los crímenes de la barbarie van disminuyéndose, y los de la civilizacion se aumentan: se cometen sin duda menos asesinatos, menos robos en cuadrilla, menos robos con violencia, pero se aumentan los hurtos, las falsificaciones y las estafas. Es verdad que aquellos causan mayor sensacion é infunden mas alarma que antes, pero esto no consiste en que sean mas frecuentes, sino que la prensa periódica se encarga de publicarlos por los infinitos medios de que dispone: no hay un crímen que llame fuertemente la atencion en cualquier pueblo de la Monarquía, por pequeño que sea su vecindario, que no sea conocido á los pocos dias en todo nuestro territorio: en el antíguo sistema esto no sucedia, no habia periódicos que lo narraran.

Los que crean que la pena capital y las perpétuas deberian estenderse á mas delitos que los que el Código prescribe, digan francamente cuales son estos: les daremos la razon si la tienen; sino, con el concurso de todas las opiniones se aclarecerá la cuestion y se hará un servicio al Estado. En las demás naciones de Europa con códigos penales mas imperfectos que el nuestro, no hay presion alguna para reformarlos, y cuando despues de muchos años se pone la mano en ellos para hacer algunas modificaciones, que suelen ser bien escasas, es despues de largos y profundos estudios, despues de discusiones detenidas, y nunca en virtud de declamaciones que metiendo mucho ruido, no dicen nada concreto, ni ilustran al legislador, y cuyo objeto probablemente no atinarian á formular los mismos que en su celo loable por el bien público desean y piden la revision de nuestro Código.

Revéase este enhorabuena: perfecciónese en cuanto quepa: téngase en cuenta todo lo que respecto á él se ha escrito por sus espo-

sitores, y por los que en la prensa han debatido cuestiones determinadas, y todo cuanto han informado los tribunales, las corporaciones y los particulares, que movidos por su amor al país, han empleado sus vigilias en estudiar concienzudamente la obra de nuestros jurisconsultos. Nosotros, que en cuantas ocasiones se nos han presentado, hemos emitido con franqueza y lealtad nuestras opiniones, y que nunca vacilamos en decir los defectos de que creemos que adolece el Código, á pesar de su mérito indisputable, no podremos menos de unirnos á este pensamiento, con la seguridad de que la reforma respetará los principios capitales establecidos, porque son los principios de la ciencia, y porque los jurisconsultos encargados de la tarea no harán nada que no sea reflexionado con la madurez que requiere esta clase de estudios. No se pierda de vista que á medida que el Código vá ganando antigüedad en nuestra Coleccion legislativa, se concilia mayor respeto y veneracion, que es una de nuestras leyes que mas se conforman con el espíritu del siglo, y está mas en armonía con los adelantamientos de la ciencia, que han cesado muchos clamores hijos de la ignorancia y del atraso en que estaban entre nosotros los estudios filosófico-jurídicos, y que se han vencido las grandes dificultades que los cambios legislativos profundos en materias complejas y difíciles, llevan ordinariamente consigo; cuando se toque la obra, que sea para hacerla mas digna de la época en que vivimos, no para profanarla, para desfigurarla ó para sustituirla con otra que empañe ó destruya la gloria que hemos adquirido.

En el afan de querer desautorizar al Código, no falta quien se lamente de que los criminales con él en la mano graduen, no solo la pena que puede imponérseles, sino hasta el grado dentro del cual ha de estenderse. No hemos podido comprender esta objecion, porque no alcanzamos cómo puede pretenderse erigir en regla que la ley penal no sea fija en su base; que el arbitrio judicial no tenga límites señalados; que se puedan imponer penas sin que estén establecidas en una ley preexistente; que los súbditos no deban conocer cuál es la sancion penal con que se castigan sus delitos. Esto equivale á sentar el absurdo de que la ley no deberia promulgarse: ningun pueblo, por bárbaro que sea, puede admitir semejante principio. El arbitrio judicial es el complemento de la ley, pero no puede ser su base: establecer lo contrario seria convertir al juez en legislador. Y ¿qué inconveniente hay en que cada uno sepa hasta dónde alcanza

la responsabilidad criminal y civil de sus actos? Lejos de esto producirá frecuentemente la ventaja de detener al criminal en el camino, estimulándole á que no llegue al acto más severamente penado: que se detenga en el hurto ó en el robo, por ejemplo, sin pasar al asesinato.

Bastan las observaciones que preceden respecto al Código penal: dirémos ahora algunas palabras acerca de las reformas en las leyes de organizacion y de procedimientos judiciales, que por la relacion que entre sí tienen, es oportuno que simultáneamente sean examinadas.

Dignos son, sin duda, los esfuerzos que los juzgados y tribunales hacen para que sea prontamente y bien administrada la justicia criminal: la estadística pone bien de manifiesto su celo y su laboriosidad: escede los límites de lo que debe pedirse el gran número de causas que despachan algunas Audiencias. Bajo la base del procedimiento escrito, podrian, sin duda, hacerse algunas reformas y mejoras que caben dentro de su sistema, pero que no darian mucha mayor rapidez á la accion de la justicia, y que distarían mucho de producir el efecto que todos apetecemos. No tenemos inconveniente en decir nuestra opinion, bastante radical en esta materia: creemos que al procedimiento escrito debe sustituir el oral, sistema que, al mismo tiempo que aumente las garantías del juicio facilite el pronto despacho de las causas. Queremos que se concedan á los acusados todos los medios de defensa, que el plenario sea real y verdaderamente *público* en toda la estension de esta palabra, no *público* nominalmente como en su mayor parte lo es ahora; que no haya precipitacion en las causas, pero sí la celeridad en cuanto quepa sin atropellar los fueros de la inocencia. Y al decir esto, implícitamente indicamos nuestro deseo de que reuniéndose en una sola instancia todas las garantías que hay ahora, y aumentándose se decida de la suerte de los criminales. Solo debe quedar abierto el recurso de casacion no para apreciar los hechos, sino para corregir la mala aplicacion de las leyes, y para que se uniforme la jurisprudencia en todas las circunscripciones territoriales de la Monarquía.

Que habrá naturalmente que sobreponerse á dificultades para llegar á esto nos parece indudable: empresas mayores se han vencido en el actual reinado: este es un progreso que á nuestro juicio debemos dejar realizado á nuestros hijos para hacer mas fácil la

mision que son llamados á cumplir: démosles preparada la obra que perfeccionarán sin duda despues que la esperiencia les enseñe los defectos de la que nosotros levantemos.

A las consideraciones generales que recomiendan el juicio público en todos los países, hay una que debe fijar mucho la atencion entre nosotros. Uno de los males que ha traido, el sistema del plenario escrito, tal cual antes se seguia, es la idea equivocada, pero vulgar, de que la declaracion que se presta en una causa criminal hace considerar como reo al testigo contra quien no resultan indicios racionales de tener participacion en el delito. A esto, ante todo, debe atribuirse ese retraimiento fatal de no auxiliar espontáneamente y con verdad á los jueces en sus pesquisas. Hemos presenciado mas de una vez el espectáculo de sacar un cadáver de un río, ser persona conocida por todos en el pueblo, y costar grande dificultad poder identificarlo por no haber casi quien se prestara á declarar quien era. Este es uno de los inconvenientes mas graves con que tropieza la administracion de justicia, inconveniente que la verdadera publicidad de las causas disipará, no desde luego, sino sucesivamente, porque cuando todos vean que no hay persecuciones ni procedimientos sino para los verdaderamente criminales, cuando en lugar de aparecer la justicia cubierta con el velo del misterio, se presente á los ojos de todos tal cual es, protectora siempre de la inocencia, y severa solo con los criminales, cesarán esas fatales prevenciones, y se pondrán patentes delitos que por falta de prueba quedan impunes. La adopcion de este sistema dará entre otros buenos resultados el de simplificar los procedimientos y dar gran celeridad á las causas criminales sin disminuir los derechos sagrados de la defensa.

Pero los jueces y tribunales, para llenar cumplidamente su mision, deben ser auxiliados por la accion de la Administracion activa, ya previniendo los delitos, ya atajando en su criminal propósito á los que han empezado á perpetrarlos, ya dando auxilio á las víctimas, ya montando los establecimientos penales de modo que satisfagan al doble objeto de la espiacion y de la enmienda de los penados.

No debemos aquí tratar de ciertas medidas generales que producen lenta, pero indefectiblemente la morigeracion de las costumbres y por consecuencia la disminucion de los delitos. La educacion y la instruccion de las clases menesterosas, el fomento de todos los

ramos de la riqueza pública, que proporcionando medios de subsistencia á los que tienen capacidad física para dedicarse al trabajo los aleja de la miseria y de la ociosidad, incentivos ambos muy poderosos para el crímen, los socorros oportunamente dados y distribuidos con equidad á los que no se hallan en disposicion de ganar su subsistencia, los establecimientos públicos en que la desgracia encuentra su asilo, son medios entre otros que la Administracion puede adoptar para combatir las causas que conducen al crímen. Algo se ha hecho en este sentido, y cada dia se vá adelantando: las escuelas de párvulos hace veinte años eran del todo desconocidas en España: el número de escuelas de instruccion primaria se ha multiplicado estraordinariamente y es muy superior la actual enseñanza á la antígua; por todas partes se abren obras públicas y apenas hay jornalero que, ó en ellas, ó en las de los particulares no encuentre medios honrados para atender á sus modestas necesidades y á las de su familia: un sistema de beneficencia pública mejor entendido que los antíguos, el grande aumento, regularidad y recursos de establecimientos para pobres y los socorros de asociaciones filantrópicas, son medios poderosos que arrancan á algunos de la desesperacion y los separan de la pendiente fatal, por la que de otro modo se deslizarian al crímen. Pero, necesario es decirlo, falta aun que hacer en todas estas materias, y por mucho que se haga, siempre habrá que hacer mas, porque este campo no tiene límites.

Otros medios mas inmediatos, mas directos, tiene la Administracion para prevenir los delitos. Una policía bien constituida que, sin vejar con formalidades inútiles y ociosas al hombre honrado, tenga fija siempre la vista sobre los que por su conducta son conocidamente propensos á ser parte en los actos criminales, policía de proteccion para unos, de vigilancia para otros y de seguridad para todos, es lo que mas puede contribuir á prevenir delitos y á que sus perpetradores no eludan la accion de la justicia. Tambien se han hecho importantes progresos en esta materia. La Guardia civil, esta creacion moderna que por los grandes beneficios que reporta al país, y por su crédito es ya una institucion arraigada tan profundamente como las mas antíguas, ha hecho desaparecer aquellas célebres cuadrillas de bandoleros que tan frecuentemente infestaban por largo tiempo algunas carreteras. Si instituciones análogas se crearan en todas las ciudades y en los campos, si otra Guardia urbana y otra rural vinieran en auxilio de la civil, si tantos agentes

que tienen por ocupacion única cuidar de la policía, se refundieran en un solo cuerpo que en todos los lugares ejerciera la accion vigilante que no puede llenar por sí sola hoy la Guardia civil, ya por no ser de su atribucion, ya por su número exíguo relativamente al servicio que convendria que prestara, puede asegurarse sin peligro de errar, que se daria un gran paso para que la criminalidad se disminuyera, para que la seguridad personal y la propiedad fueran garantidas, y para que fuesen aprendidos y castigados los delincuentes. En este cuerpo entrarian hombres de otra moralidad, de otra instruccion y de otras condiciones que los que con tantas denominaciones diferentes están encargados hoy de la policía de los pueblos y de la custodia de los campos. Bien merece esta materia ser muy estudiada: es el complemento necesario de la creacion de la Guardia civil.

Pero para que su accion fuera tan eficaz como es de desear, convendria que á todos estos agentes que deben ser á la vez auxiliares de la Administracion activa y de la policía judicial, se les instruyera en las diligencias necesarias para consignar los hechos criminales, hacer constar en el acto las huellas del delito que fácilmente pueden desaparecer, impedir que se destruyeran las que tuviesen un carácter mas permanente hasta que pudiera consignarlas la autoridad judicial, interrogar á los que hubiesen presenciado los delitos, escribir sus nombres, y cuanto condujera á saber su paradero para el caso de que creyese el juez que procediera pedirles declaraciones, en fin, darles una cartilla en que se consignaran todas estas obligaciones que deberian saber y ser capaces de ejecutar antes de comenzar el servicio. No sucederia entonces lo que ahora, en que ocurre todos los dias que cien personas presencian alguna escena criminal y los agentes de la Administracion satisfechos con detener á los que consideran culpables, no tienen el cuidado de tomar los nombres de los que pueden declarar dando así lugar á que desaparezcan los medios de prueba. Esta es, entre otras varias, la causa porque se vé con tanta frecuencia que los detenidos por los agentes de policía, casi siempre con motivo bastante, tienen que ser muy luego puestos en libertad. No se puede hacer constar lo que á haberse hecho lo que proponemos, constaria casi siempre.

Debe contarse tambien, entre los medios de que puede valerse la Administracion para precaver los delitos, la vigilancia sobre cierta clase de establecimientos abiertos al público que son muy

propensos á dar ocasion á ellos. Al hablar de esta materia, ocurre al instante la idea de las casas de juego. La autoridad administrativa no está facultada para tolerarlas: debe perseguirlas y hacerlo con igualdad para todos. No se dé el vergonzoso espectáculo de perseguir á los que solo atraviesan pequeñas cantidades en el juego y son personas de humilde posicion social, y dejar al mismo tiempo que las que causan grande escándalo, aquellas en que cada noche se pierden y ganan crecidas cantidades, las que llevan principalmente al seno de las familias desórden, inmoralidad y vicios, y que las hacen á veces descender de la opulencia á la miseria, las que por lo mismo que son concurridas por personas mas visibles ejercen influencia mas perniciosa, estén exentas de la regla general, dándose lugar á que se las crea protegidas por la Administracion. No permite el principio de igualdad proclamado en nuestras leyes esta diferencia.

Hemos dado á este artículo mayores proporciones que las que nos proponíamos. Por ello no tratarémos de otro punto acerca del cual deberíamos aquí hacer algunas observaciones; éste es el de los establecimientos penales, de su reforma, del sistema que debe adoptarse y de los medios de conseguir la moralizacion de los penados. Unida esta materia íntimamente con el Código penal, no puede ser examinada aisladamente. La reforma que éste necesita respecto al número de las penas y de su intension tiene que producir necesariamente consecuencias en la organizacion de los establecimientos presidiales. No faltarán ocasiones en que demos cabida en las páginas de la Revista á trabajos en que con la estension conveniente se trate de esta importantísima parte de la legislacion penal.

Pedro Gomez de la Serna.

REFORMA URGENTE SOBRE LOS RECURSOS DE CASACION.

Con este epígrafe se ha publicado últimamente por el Sr. D. Manuel Ortiz de Zúñiga un artículo notable, como todas las producciones que salen de la pluma de magistrado tan distinguido. De acuerdo nosotros con el Sr. Zúñiga en que es lamentable el retraso que sufre el despacho de los recursos de casacion en nuestro Tribunal Supremo, porque esto cede en daño de los litigantes, en menoscabo de la justicia y en mengua de la autoridad y prestigio de nuestra magistratura, no estamos conformes con ninguna de las reformas que con carácter temporal ó permanente viene proponiendo para dar solucion á la dificultad.

Preténdese en primer término, y esto á lo que parece de acuerdo con lo consultado por el Tribunal, que el Gobierno debiera solicitar de las Córtes una autorizacion para hacer en la ley de Enjuiciamiento civil las reformas y alteraciones que estimare convenientes, hasta que por una ley general se fijase de una manera definitiva el arreglo del procedimiento; autorizacion general, indeterminada, sin límites, que concedida al Ministro actual de Gracia y Justicia y á los que le sucedieran en asunto tan grave y trascendental, si para algo podia servir seria para llevar á nuestro método de enjuiciar la perturbacion y la incoherencia. Y si se supone, como parece suponerse en apoyo de esta idea, que tal vez el Gobierno debiera considerarse autorizado para hacer estas reformas y alteraciones, por la ley de 13 de mayo de 1855, éste es un error gravísimo, que ni siquiera merece los honores del debate y la contradiccion. La ley de 13 de mayo de 1855 se limitó á autorizar al Gobierno para ordenar el procedimiento civil sobre bases determinadas; no tuvo otro objeto ni podia tenerle, y publicada la ley de Enjuiciamiento civil en 1856 aquella autorizacion acabó con la consumacion de este hecho, que era su límite natural y necesario por la fuerza y naturaleza de las cosas mismas. Si la ley de 13 de mayo de 1855 fuera de tal índole que pudiera considerarse como una autorizacion *in perpetuum* concedida á aquel Gobierno, á todos los Gobiernos futuros y en cualquier tiempo para introducir alteraciones en nuestro procedimiento, el absurdo seria tal, que envolveria nada menos que la

abdicacion sistemática y perpétua del poder legislativo que corresponde á las Córtes con el Rey en materia de esta trascendencia. Esto es tan evidente en sí mismo, que no insistimos mas en este punto.

El remedio heróico, supremo, salvador, á que fia el Sr. Zúñiga muy principalmente el crédito de los recursos de casacion, es el de la creacion de dos Salas y la distribucion por materias entre las mismas de estos recursos.

El sistema, á la verdad, es sencillo y seductor, cuando menos por lo cómodo y espedito para facilitar el despacho de los recursos de casacion; y mas sencillo seria hacer la distribucion de estos negocios entre todas las Salas del Tribunal Supremo, y todavía mejor aumentar una Sala mas, y diez, si eran menester para el caso, si no fuera porque tiene el inconveniente de desnaturalizar la institucion y de pugnar con todas las nociones fundamentales que la recomiendan.

El problema que la ciencia tiende á resolver por el recurso de casacion es la unidad de la jurisprudencia, y si esta unidad no ha de obtenerse, si es un bello ideal, una ilusion, una quimera, como se permite decir el Sr. Zúñiga, harto mejor seria combatir de frente esta institucion, que no herirla en sus condiciones fundamentales, proponiendo medidas que concluirían por desacreditarla en la conciencia pública y á los ojos de la ciencia. La unidad de la jurisprudencia no dejará de obtenerse, porque alguna vez resulte variedad y contradiccion en los fallos, ya que esto se deba á la amovilidad inevitable del personal de la Sala por la muerte ó jubilacion de los magistrados, por las enfermedades ó ausencias de los mismos, ya que se verifique por otra multitud de causas, que no hay aquí para qué enumerar. Tal es siempre la imperfeccion de las obras humanas; pero con esto nunca se demostrará que esa unidad tan apetecida de la jurisprudencia no llegue á ser una verdad al través de todas estas dificultades, siempre que sea una sola Sala de justicia la que entienda de estos recursos, que es y será siempre la condicion *sine qua non* de este sistema.

La tarea será en efecto árdua y difícil, como lo es la realizacion de toda institucion destinada á ser algo en el mundo. Ha de ser la obra lenta del tiempo y de la tradicion; ha de resultar de la misma variedad y contradiccion en los fallos, pero que ha de producir mas tarde ó mas pronto la fijacion de la doctrina, el acuerdo comun en la resolucion de los puntos controvertidos.

La unidad de la jurisprudencia no es, no puede ser, ni nadie ha querido que sea la obra de un dia, de una hora, el *fiat lux* de la institucion de los recursos de casacion, porque este milagro en lo humano no se opera nunca.

Lo mismo sucede con todas las instituciones de carácter permanente. En su orígen, en los primeros períodos de su desenvolvimiento, el desarrollo es siempre lento y difícil; se anima y vivifica en el espíritu de la contradicion y de la controversia. ¿Y qué es lo que sucede? Que andando el tiempo, se forma la tradicion, que los problemas se resuelven en un acuerdo comun en favor de las doctrinas que tienen en su favor el mayor número de decisiones, y la duda y la vacilacion ceden su puesto á los axiomas de la ciencia. Así como se forma el espíritu de clase y de cuerpo, así se crea el dogma, el derecho tradicional, que mantienen pura y vivificante la doctrina, pues que del debate y la variedad nacen siempre la verdad y la luz, que triunfan en último término.

Esta es la historia de todos los cuerpos permanentes que llevan el sello de la unidad en su organizacion, aunque sean amovibles y variables periódica y sucesivamente por el cambio de su personal. Así el Senado romano, así la Cámara de los lores en Inglaterra, así nuestro antíguo Consejo de Castilla, así todas las otras instituciones que por espacio de siglos y de generacion en generacion se han atraido el respeto y la veneracion en el mundo; y á este mismo elemento histórico y tradicional hay que fiar tambien la autoridad y la importancia de la Sala de casacion, si en su organizacion se obedece como en la ley de Enjuiciamiento civil á ese principio de unidad que constituye su esencia, que es, como antes digimos, su necesaria é inflexible condicion.

¿Qué sucedería sino, si en vez de una Sala de casacion, se creasen dos, tres ó mas para conocer de estos recursos? No sucedería solo que hubiera alguna variedad en sus decisiones, tal vez alguna contradiccion en sus fallos; no sucederia esto solo alguna vez y de tiempo en tiempo, como confesamos de buena fé que puede ocurrir en una Sala única, sino que la dificultad, el escándalo ocurririan muchas veces en un mismo dia, en recursos idénticos ó parecidos, fallados por Salas distintas; y en un mismo dia se leerian en la *Gaceta de Madrid*, sentencias de casacion contradictorias en su esencia, con considerandos diferentes y aun opuestos; y por este método se podria llegar al caos, al cisma, á la disolucion, pero no á

la verdad, ni á formarse esa creencia, esa fé que constituye la santidad de la justicia.

La justicia de un país no es peor ni mejor porque en los fallos de los Tribunales se adviertan alguna vez el error y hasta el desacuerdo. La infalibilidad no es el privilegio de la especie humana. Lo que importa es que los tribunales sean tales que inspiren al individuo y á la familia esa tranquilidad de espíritu, esa fé de que nadie ha de despojarles de lo suyo, y que nadie ha de atentar impunemente contra sus mas caros intereses; lo que importa es que el Tribunal de casacion sea por su misma unidad el guardador supremo de los dogmas de la jurisprudencia, el oráculo, el alto sacerdocio, el pontificado de la justicia. En faltando la unidad á esta institucion, son inevitables el conflicto y la anarquía. En el sistema de las dos Salas de casacion el conflicto sería inmediato, inminente, seguro; el amor propio y la conciencia de los magistrados de cada Sala se empeñarian en la controversia, porque tambien el poder padece de vanidad y de otras debilidades, y el problema, la lucha y la vacilacion se perpetuarían.

Hay, pues, que renunciar al recurso de casacion, á esta novedad introducida en el procedimiento moderno, á este gran progreso de la ciencia jurídica, ó hay que resolverse á que *una sola Sala* constituida de este ó del otro modo, con muchos ó pocos Ministros, por un método ó por otro, sea la que conozca y entienda esclusivamente de estos recursos.

Y á esto hay que aspirar necesariamente. Francia tiene una poblacion de 32 millones de habitantes, con un tráfico inmenso, con comercio que se estiende á todos los puntos del globo, con una industria poderosa, merced al impulso del espíritu de asociacion y de los negocios, y todo esto produce naturalmente largos y graves litigios; y en Francia, sin embargo, no hay mas que una Sala de casacion. En donde quiera que se ha introducido esta novedad en el procedimiento, una sola Sala resuelve tambien todos los recursos, y lo que en todas partes se realiza sin dificultad, no hay razon para que no se realice entre nosotros. Por confesion propia del Sr. Zúñiga la Sala de casacion en Francia pronuncia 150 á 160 fallos anualmente, y eso que no tiene vistas de pleitos mas que tres veces á la semana. Verdad es que en Francia se compone de 16 Magistrados, pero el número es indiferente si todos ellos no forman mas que una Sala. Las ponencias serán, en efecto, menos para cada uno, pero de

cualquier modo 18 ó 19 ponencias que son todas las que despachan anualmente los Ministros de nuestra Sala de casacion, no son á la verdad un número muy exagerado para Magistrados distinguidos y del celo y capacidad de los de nuestro Tribunal Supremo.

Tal vez, y en algo hemos de convenir con el Sr. Zúñiga, tal vez, el despacho de los negocios no puede ser entre nosotros tan fácil y espedito como debiera por la imperfecta organizacion de nuestro Tribunal Supremo; tal vez á este embarazo contribuyan tambien la multitud de nuestros Códigos, la diversidad de fueros, el carácter de una legislacion que corresponde á épocas y civilizaciones tan diferentes; tal vez sea un mal que no haya entre nosotros letrados de casacion; pero á todas estas dificultades, bien pequeñas muchas de ellas por cierto, se puede proveer suficientemente sin necesidad de crear dos Salas de casacion para distribuir entre ellas los recursos, porque este sistema sería funesto, cualquiera que fuese la clasificacion que de ellos se hiciere; y no parece sino que al recomendarse tal medida, se olvidan los que la proponen de que todas las materias del derecho civil, las que afectan á la organizacion de la familia como á la propiedad, las leyes sobre la herencia como sobre la contratacion, tienen entre sí un enlace íntimo, inseparable, con relacion á los grandes dogmas de la jurisprudencia y del derecho.

Todo, menos este sistema, y si para ello es menester que se limiten las vacaciones del Tribunal Supremo, si es menester derogar esas prácticas abusivas y ridículas que aumentan sin necesidad y sin motivos los dias feriados de nuestros Tribunales, si se necesita aumentar las horas destinadas á las vistas de los pleitos y ordenar que las reuniones del Tribunal pleno se celebren en horas diferentes; todo esto y mas debe hacerse, antes que dar á la Europa civilizada el espectáculo poco edificante, de que el atraso en materias científicas de este país, es tal que ni siquiera hemos llegado á comprender la índole de los recursos de casacion.

La falta de un Código civil ordenado, metódico, artísticamente construido, que es otro de los grandes argumentos á que se acogen los impugnadores del recurso, no es tampoco una razon suficiente; porque ¿qué idea se tiene de lo que vá á suceder respecto de estos negocios en publicándose un Código civil á imitacion del Código francés? ¿Participa nuestro Tribunal Supremo de la vulgar preocupacion de que el dia que tengamos ese Código no hay que estudiar otra

cosa mas que él para conocer bien nuestro derecho? ¿Se cree que para la recta é inteligente aplicacion de ese Código no será necesario el estudio de la ciencia de las leyes en sus nociones fundamentales, el del Derecho Romano, el de nuestras antiguas compilaciones y el estudio histórico y filosófico de todas esas épocas? ¿Pues qué el Código civil el dia que se publique, será una cosa como caida del Cielo, sin precedentes históricos, sin relacion con nuestro pasado, sin que quede en él algo del espíritu tradicional y filosófico de los siglos y de las generaciones que nos precedieron? ¿Se cree que en publicándose el Código civil, no hay mas que echarse á la cartera este librito y consultarle para convertirse en jurisconsulto y desempeñar las altas funciones de la magistratura en la esfera suprema de la justicia? No queremos hacer este insigne agravio al Sr. Zúñiga, ni á los dignísimos magistrados de nuestro Tribunal de Casacion. El Código civil, luego que se publique, no hará mucho mas espedito el despacho de los recursos, porque no habrá resuelto todos los puntos controvertibles, no habrá previsto, en la infinita combinacion de los sucesos humanos, todos los conflictos que pueden provocar un litigio; nada de esto es dado á la limitada prevision humana; y aquí sucederá lo que en Francia y lo que en todas partes ha sucedido, y es, que la inteligencia del Código provocará grandes discusiones, su recta aplicacion á los negocios de la vida civil muchos y complicados litigios, variedad en la interpretacion de sus testos, diversidad en las resoluciones, hasta que el tiempo y la tradicion constituyan sobre el mismo Código una jurisprudencia que fije y determine como un dogma lo que se halle en su letra y en su espíritu.

No hay por lo tanto que hacerse ilusiones sobre lo que puede servirnos la posesion de un Código civil, que á imitacion del francés comprenda toda nuestra legislacion en la materia para facilitar el despacho de los recursos de casacion. Algo, mucho se habrá adelantado sin duda; pero no todo lo que se cree, porque esa es una verdadera fascinacion, es una idea vulgar y comun que no atribuimos nosotros á nuestra magistratura.

Si el atraso que hoy se siente en el despacho de los recursos de casacion no se pudiera esplicar por otras causas, sería para nosotros una idea desconsoladora, porque nos consideraríamos perdidos y perdido el país, que con Código civil ó sin él no podia seguir como los otros países de la Europa, los rápidos progresos que hoy hacen la civilizacion y la ciencia.

Pero afortunadamente no es tan triste nuestro presente, ni nuestro destino en el porvenir. Algunas medidas provisionales, no mas que algunas medidas, de carácter legislativo las mas, gubernativas las otras, bastarán sin duda para resolver la dificultad del momento; y medidas mas radicales en el procedimiento y en la organizacion definitiva del Tribunal Supremo la resolverán para lo futuro, colocándonos al nivel de los demás pueblos europeos. Y entre las medidas provisionales, mal que nos pese, hay una que se quede y se debe aceptar desde luego, y es la creacion de una Sala, que como la *Chambre de requetes* en Francia, se ocupe, no de la procedencia ó improcedencia de los recursos de casacion en el fondo, sino de una cuestion prévia, sobre si ha sido bien ó mal interpuesto en el pleito, atendido el punto litigado y resuelto en la sentencia.

Y hemos dicho mal que nos pese, porque de todo lo que se dice en el artículo, que es objeto de nuestro exámen, nada nos ha sorprendido tanto como la idea que preside á la impugnacion de la *Chambre de requetes*. Se pregunta á sí mismo el Sr. Zúñiga si será conveniente establecer en nuestro Tribunal Supremo á imitacion de la Francia esta Sala de prévio exámen; y queriendo resolver negativamente esta cuestion, dice lo que van á ver nuestros lectores, que en prueba de nuestra buena fé trascribimos testualmente á continuacion. «*Para que ese prévio juicio* produzca el fin apetecido (aquí ya habla el Sr. Zúñiga) es necesario que sea breve y expedito, y que sin intervencion de los litigantes, sin vista solemne, y sin mas que un ligero exámen del punto jurídico, se decida de plano si el recurso merece ó no ser sometido al juicio solemne y detenido de otra Sala. Pues bien: entre nosotros, y supuestas todas las circunstancias que concurren en nuestra organizacion judicial y en nuestra legislacion, ¿quién se atreveria á decir tan breve y sumariamente como debe hacerlo esa *Chambre de requetes*, que un recurso es inadmisible y temerario? Si tuviésemos, como sucede en Francia, un solo Código civil, y se tratara por consiguiente en los recursos de esta clase de la infraccion de uno ó dos artículos del mismo, fácil sería muchas veces decidir sin grande meditacion, si es notoriamente insostenible la opinion que se sustenta por el recurrente; pero cuando es tan comun entre nosotros apoyarse la reclamacion en la supuesta infraccion de diez, doce y hasta veinte leyes, la multitud de compilaciones generales

»y forales que hoy constituyen nuestra complicadísima legislacion, »no sabemos como se atreve nadie á sostener de buena fé, que po»dria resolverse esta clase de cuestion prévia, breve y sumaria»mente, y que por este medio quedaría muy reducido el número »de los recursos que hubieran de someterse al fallo de la Sala de »casacion.»

Por lo que se infiere de los párrafos precedentes, permítasenos que pensemos que no se tienen nociones exactas de lo que es la *Chambre de requetes* en Francia, ni de lo que debiera ser entre nosotros, si se aceptára este sistema; porque ciertamente esta nueva Sala no está llamada á resolver, si el recurso es ó no «*temerario*», ni siquiera si es ó no procedente por la mala aplicacion del derecho en la ejecutoria. Esto es confundir lastimosamente las distintas atribuciones que corresponden en materia de casacion á la Sala de justicia del Tribunal Superior, que pronuncia la ejecutoria, á la *Chambre de requetes* ó sea Sala de *admision*, que podriamos denominarla, si se creára, y á la Sala de casacion que resuelve en definitiva si ha ó no lugar al recurso.

En la ley de Enjuiciamiento civil se definen y deslindan perfectamente las atribuciones de los Tribunales Superiores en materia de casacion y las del Tribunal Supremo; y si no se deslindan de la misma manera las de la *Chambre de requetes*, es porque en la ley no se creó esta institucion; pero á pesar de eso, basta lo que en ella se establece para poder esponer con claridad la teoría de este nuevo elemento en la decision de los recursos. A la Sala de justicia de los Tribunales Superiores solo corresponde en materia de casacion averiguar si el recurso, para denegarle ó admitirle, reune como primera condicion la de interponerse contra sentencia definitiva que cause ejecutoria con arreglo á lo prevenido en los artículos 1010 y 1011 de la ley; si se ha interpuesto dentro de los diez dias que señala el art. 1022, plazo improrogable para el efecto; y por último si se funda en infraccion de ley ó de doctrina legal, conforme al art. 1012, ó si se interpone por violacion de las formas esenciales del juicio conforme al 1013, con la circunstancia de haber sido reclamada y protestada esta violacion; y finalmente si se han llenado las condiciones esternas del art. 1025, que es el límite de sus atribuciones. Pero el Tribunal Superior no tiene derecho á investigar mas que si se han cumplido estas condiciones; no tiene competencia para decidir por sí si el recurso debe ó no ser

admitido por la naturaleza de las cuestiones resueltas en la ejecutoria, que muchas veces son de hecho, y en cuya decision es imposible, de todo punto imposible, la mala aplicacion del derecho.

Pues este punto que las Audiencias no tienen derecho á resolver, y las apelaciones sobre los autos de denegacion del recurso que pueden dictar indebidamente, son hoy materias sometidas á la Sala de Casacion, que tiene que decidir, tratándose de recursos admitidos, si lo fueron bien ó mal, y si no han sido admitidos, de las apelaciones por denegacion, suponiendo que los litigantes se hayan alzado de esta providencia. Estas atribuciones, que son bien distintas de las que en último término corresponden á la Sala de casacion, que debe limitarse á declarar si ha ó no lugar al recurso, son las que tiene en Francia la *Chambre de requetes*, y las que tendria entre nosotros.

De manera que, segun este sistema, hay una triple division de atribuciones y una triple institucion: en primer término la Sala de Justicia que pronuncia la ejecutoria y que admite ó deniega el recurso, consultando el carácter del fallo, el tiempo en que se reclama contra él, y si se ha citado ó no la violacion de las formas del enjuiciamiento en un caso, ó la ley ó doctrina legal infringida en el otro. En segundo término la *Chambre de requetes* que examina si los puntos decididos en la ejecutoria son de hecho ó de derecho, y que conoce además de las apelaciones por denegacion del recurso en el Tribunal Superior; y en último lugar la Sala de casacion que declara haber lugar al recurso ó le deniega sin remedio ulterior.

Ahora bien: supuestas las atribuciones de la *Chambre de requetes* ¿qué tiene que ver que haya Código civil ó que no le haya, que esté dispersa nuestra legislacion en muchos volúmenes, que se citen 10, 12 ó 20 leyes sacadas de nuestras compilaciones generales y forales para que esta Sala resuelva con acierto las cuestiones de su competencia, sin mas que un breve exámen de la ejecutoria y del recurso interpuesto, sin audiencia de los interesados, sin vista pública y sin el aparato de un juicio solemne? No comprendemos la dificultad por mas que hemos meditado este punto.

Basta lo dicho para nuestro propósito, que ha sido el de ofrecer á la consideracion del juicio público unas cuantas observaciones sobre materia tan trascendental espresadas en una forma modesta.

Cirilo Alvarez.

DE LOS ACTOS DE CONCILIACION.

¿Ante qué autoridad deben celebrarse los actos de conciliacion que preceden á las querellas de calumnia y de injuria? ¿Quién es el Juez competente para conocer de ellos?

Las cuestiones propuestas las he visto resolver de dos maneras. Unos, opinando que la Ley de Enjuiciamiento civil publicada en 5 de octubre de 1855 no ha modificado ni derogado lo estatuido por el art. 31 del reglamento provisional para la administracion de justicia, publicado en 26 de setiembre de 1835, sostienen que los Jueces competentes para estos juicios son los Alcaldes y Tenientes de Alcalde en sus respectivos pueblos. Otros sostienen que dicho artículo 31 del reglamento ha sido derogado y que los Jueces competentes son los de paz, que tan buenos resultados han producido, y acerca de los que tanto acierto ha presidido por lo general en cuanto á sus nombramientos.

En el ejercicio de nuestra profesion hemos visto dar de nulidad, en querella sobre injurias, por un Juez de primera instancia de una capital de provincia un juicio de conciliacion celebrado ante un Juez de paz, disponiendo ó proveyendo que hasta la celebracion del juicio de conciliacion ante el Alcalde ó Teniente de Alcalde del pueblo del domicilio de los procesados no podia darse curso á la querella.

Hemos visto tambien, hemos aconsejado, y hasta hemos asistido á juicios de esta clase ante los Jueces de paz, y no se nos ha dicho la nulidad del juicio. En esta capital esta clase de juicios se celebra siempre ante los Jueces de paz, y opinamos que esto es lo mas legal y procedente. Espondrémos nuestras razones sin pretensiones de ninguna clase que no sean encaminadas á uniformar la jurisprudencia.

Los que sostienen la competencia de los Alcaldes y Tenientes de Alcalde para los juicios de conciliacion que deben preceder á toda querella sobre calumnia ó injuria, se apoyan, como hemos dicho, en lo estatuido por el art. 31 del reglamento provisional, el cual, en su parte relativa á la consulta, reconoce á las espresadas autoridades como Jueces ordinarios para conocer de los negocios

criminales *sobre injurias y faltas livianas* que no merezcan otra pena que alguna reprension ó correccion ligera, determinándose dichos negocios en juicio verbal. La letra y el espíritu del artículo demuestran que las demandas de calumnia no podian determinarse en juicio verbal, ni tampoco las injurias que no fueran livianas. Todavía los Alcaldes y sus Tenientes, por no haberse hecho la oportuna separacion entre lo gubernativo y judicial, conocen de los juicios de faltas á tenor de lo prescrito por la ley provisional para la aplicacion de las disposiciones del Código penal. Las injurias livianas de obra ó de palabra, están comprendidas en el párrafo ó caso 4.° del art. 493, libro 3.° del Código penal; y esceptuando estas, cuyo conocimiento debe ser en primera instancia de la esclusiva competencia de los Alcaldes y sus Tenientes en juicio de faltas, todas las demás injurias y los delitos de calumnia que se hallan comprendidos en los capítulos 1.° y 2.°, tít. 11, lib. 2.° del Código penal, el juicio de conciliacion prévio ha de celebrarse ante los Jueces de paz, no ante los Alcaldes y sus Tenientes, pues estos, como hemos dicho, no tienen mas competencia que la que la ley les señala en los juicios sobre faltas y en la formacion de las primeras diligencias del sumario en los delitos, cuya represion se hace de oficio.

Se dice, contra la opinion sustentada, que los Jueces de paz son solo competentes para ejercer su autoridad en los negocios civiles, cuya autoridad, así como la de los Alcaldes y sus Tenientes, la tienen propia y delegada. Nos haremos cargo de esta objecion; pero ante todo es precisa una pregunta: A toda querella sobre calumnia ó injuria no liviana, ¿debe preceder ó no el juicio de conciliacion? La práctica constante y el buen sentido responden afirmativamente.

No es esta la ocasion oportuna de encomiar las utilidades que reportan los juicios de conciliacion; pero á nuestro objeto basta consignar que los delitos de calumnia ó de injuria comprendidos en los capítulos 1.° y 2.°, tít. 11, lib. 2.° del Código penal son delitos privados, y como á tales cabe sobre ellos conciliacion ó avenencia. Bajo el concepto de delitos privados no se descubre en ellos mas que el interés particular del que los persigue, del que persiguiéndolos vindica su reputacion y su honra; de suerte que ese interés particular es cabalmente lo que distingue á todos los negocios, cuya tramitacion arregla la Ley de Enjuiciamiento civil. Para que los

juicios objeto de la consulta fuesen de la competencia de los Alcaldes ó sus Tenientes, como lo eran sin ningun género de duda antes de la creacion de los Jueces de paz, hubiese sido preciso que esa competencia se les hubiera reservado espresamente, siendo la doctrina generalmente admitida que los Alcaldes y sus Tenientes, esceptuando el conocimiento de las faltas comprendidas en el libro 3.° del Código penal (entre ellas las injurias livianas de palabra ó de obra), esceptuando las atribuciones concedidas en los arts. 33 y 34 del reglamento provisional de 26 de setiembre de 1835 (entre las cuales no se comprende la de conocer de los juicios de conciliacion preventivos de las querellas sobre calumnia ó injuria), no desempeñan funciones judiciales propiamente dichas. No desempeñando, pues, escepto en los casos espresados, funciones judiciales propiamente dichas, la competencia para la celebracion de los juicios objeto de la consulta debe decidirse en favor de los Jueces de paz, toda vez que estos ejercen la jurisdiccion ordinaria, la jurisdiccion comun dentro de la modesta esfera que la ley les tiene señalada. Es un axioma jurídico que todo privilegio, toda escepcion, deben aparecer claramente para que dejen de estar dentro de la ley comun, y por cierto que no aparece clara la competencia de los Alcaldes y sus Tenientes para conocer de los juicios de conciliacion sobre los delitos de calumnia y de injuria previstos en los caps. 1.° y 2.°, tít. 11, lib. 2.° del Código penal.

Si las precedentes consideraciones sirven para que otros mas ilustrados espongan su dictámen sobre la consulta propuesta, si contribuyen á uniformar la jurisprudencia, se felicitará por ello este su afectísimo compañero y suscritor

P. Pomés y Miquel.

DE LA FAMILIA.

Artículo 3.º (1).

Concluíamos nuestro artículo anterior diciendo que no nos atreviamos á considerar la perpetuidad intencional de la union como carácter esencial del matrimonio filosóficamente examinado, y aplazábamos, para cuando tratásemos del divorcio, la esposicion de las razones que nos asistian para fundar nuestra indecision. Esta cuestion elevadísima y trascendental vamos á procurar resolver ahora. Empezarémos haciendo una protesta indispensable. El divorcio puede mirarse como asunto de fé, y como asunto de razon. Para los que somos católicos, la indisolubilidad del matrimonio es una cosa indudable, y bajo este punto de vista no nos permitiríamos la mas mínima observacion. Acatamos las decisiones de la Iglesia con la conciencia firmísima de su verdad, y deseamos sinceramente que venga un dia en que por todas las gentes se haga lo propio. Diremos más aun. Si todas las naciones fuesen católicas, si todas doblegasen la pobre razon ante la antorcha divina de nuestra fé, seria tan insensato escribir acerca del divorcio, como lo seria hoy escribir acerca de si los planetas se mueven. No pensamos, pues, combatir la infalible doctrina del catolicismo. Pero siendo evidente que la mayoría de los hombres viven fuera del comercio de la verdad, la filosofía no puede menos de aplicar su criterio á un problema, cuya importancia no necesita encarecerse. Discurramos por lo tanto como hombres.

Creemos haber dicho lo bastante para demostrar que el matrimonio no está solamente destinado á satisfacer necesidades egoistas, sino que es una institucion social de las mas respetables. El bien de los cónyujes y el de la sociedad serán, pues, los elementos que suministren al pensador los datos necesarios para determinar si, racionalmente hablando, debe ó no admitirse en principio la disolubilidad del matrimonio. La dificultad se plantea en nuestro concepto claramente de este modo: ¿exige el bienestar individual la

(1) Véase la pág. 178 de este tomo.

posibilidad legal de disolver el lazo conyugal? En caso afirmativo, ¿tolera el estado social que se transija con semejante exigencia?

Por nuestra parte comenzarémos combatiendo una asercion que nos parece errónea. Nos referimos á la perpetuidad intencional de la union matrimonial. Nosotros creemos que los filósofos, por un estravío tan frecuente como deplorable, han confundido estados sociales diversos, y deducido del presente consecuencias generales que la historia combate con datos irrecusables. Nosotros, que ordinariamente profesamos al bello sexo el respeto que se merece, que hemos aprendido desde nuestros primeros años los derechos de la mujer, que respiramos una atmósfera de respetuosa pero enérgica galantería, que no podemos acostumbrarnos á la idea de una cesacion sacrílega del mas santo de los deberes humanos, nosotros no acertamos á concebir que cuando se consiente en un matrimonio, sea de otro modo que con el propósito de que dure toda la vida. Y esto consiste en que en el lazo conyugal vemos ante todo y sobre todo el vínculo religioso, la obra de Dios que prohibe separar lo que su poder unió. Pero dudamos mucho que pensaran lo mismo los legisladores que caprichosamente reglamentaron esta institucion. El pueblo en que una matrona cambiaba cinco maridos en ocho años, el pueblo de quien Juvenal nos dice que duraban los matrimonios lo que los censores, dificultamos mucho que asintiese á un supuesto, que hoy se considera como indudable. Séanos permitido dudar de que pensaran así los antiguos griegos. El miserable papel á sus mujeres asignados, la triste celebridad de sus Lais y Frines, los horrores sensuales que la historia nos ha trasmitido, son motivos sobrados para inclinarnos á pensar que no debian juzgar el lazo conyugal como un hecho intencionalmente perpétuo, porque esta idea supone una delicadeza de sentimiento, que en vano buscarémos en sus anales. Quizá nos engañemos, pero por nuestra parte confesámos que, religion aparte, no encontramos motivo alguno que nos induzca á suponer la posibilidad de comprender un contrato indisoluble, encaminado á regular las relaciones de los sexos entre sí.

Lo que acabamos de espresar, indica bien claramente cuál es nuestra opinion relativamente al divorcio bajo el punto de vista individual. Como contrato, el matrimonio es susceptible de condiciones que limiten su duracion, y no vemos inconveniente en que dos personas proveyendo un porvenir no lisonjero, se reserven el dere-

cho de recobrar su libertad en una época determinada. Los inconvenientes que para la mujer pueden tener estas uniones no son un obstáculo que nos haga ceder, porque tratándose de convenciones, los contrayentes las dispondrán de tal modo que se compensen debidamente los daños. En pura razon no se concibe indisolúble mas que lo imposible, y el acuerdo de voluntades para cambiar la manera de estar, es un suceso realizable. La libertad humana rechaza esos frenos artificiales que embarazan su accion, y una horrible práctica demuestra los desmanes que nacen de instituciones deplorablemente absurdas. Y si atendemos al bien del individuo, nos horroriza la idea de la fuerza, en lo que debe ser esencialmente espontáneo. Un cónyuje oprimido por la bárbara ferocidad del otro, unos hijos que presencian el cuadro desgarrador de frecuentes contiendas, que sufren el peso de un eterno disgusto, que sienten las consecuencias de la exasperacion de los autores de sus dias, que asisten á cada momento á las mas tremendas escenas, es una cosa que nos asusta. Si no teneis en cuenta las consoladoras promesas de una doctrina tan sublime como santa, si prescindís de otra vida para la cual nos sirve de preparacion la presente, ¿concebís que no sea un absurdo el encadenamiento de la voluntad? ¿Cómo es posible que, sin aberracion mental, se comprometa el individuo en un contrato, cuyas consecuencias pueden ser tan lastimosas para su bienestar? ¿Cómo os atreveis á condenar á una vida de dolores, al que buscaba su felicidad á costa de su independencia? Nosotros decimos con Bentham: si en un contrato de matrimonio se pusiese la cláusula siguiente por parte de la mujer «no podré libertarme de tí, aunque llegásemos á aborrecernos tanto como ahora nos amamos» veríamos en ella algo de inercia, algo de contradictorio y absurdo que desde luego se descubre (1).

No podemos descender á detalles en una materia que examinamos por incidencia, pues que como lo indica el epígrafe de nuestros artículos, es nuestro objeto principal tratar de la familia ya constituida. Por eso vamos desde luego á examinar si socialmente hablando se debe ó no condenar el divorcio. Nosotros nos decidimos por la negativa. Si el matrimonio ha de ser un bien social, si el Estado ha de obtener de tal institucion los ópimos frutos que deben

(1) *Princ. de Cod. civ.*, part. 3me. chap. V. sect. III. Recomendamos este capítulo escrito con el buen sentido que es propio del autor.

desearse, es indispensable que en el hogar doméstico reine la paz y la armonía que crean la prosperidad material, y que son la fuente de los ejemplos que han de hacer á los hijos unos ciudadanos útiles y apreciables. Las querellas interiores, el refinamiento de perversidad que se desarrolla en una familia mal avenida, el abandono de las personas que la sociedad confía á los cónyuges, serian un semillero de malvados, un plantel de elementos disolventes, una madriguera de perversos, que en un dia no lejano devolverian con creces á la sociedad, el grave daño que les hiciera condenándolos á un tormento cruel y continuado. Piense cualquiera en los resultados naturales que deben emanar de un estado perpétuo de contínua guerra y fácilmente convendrá con nosotros en la imperiosa necesidad de romper vínculos tan directamente contrarios á los fines sociales del matrimonio. Si se nos arguye con los daños de los contrayentes mas débiles, si se nos habla del porvenir de los hijos y de los inconvenientes de una imprudente facilidad, opondremos males á males, y contestarán por nosotros las esposas víctimas de la fuerza bruta, los hijos sumidos en una sentina de perniciosos ejemplos, y tantos infelices esclavos de una palabra soltada bajo la influencia incontrastable de una pasion ciega, y que cubre con denso velo la siempre escasa luz de la mezquina inteligencia humana. Si se nos muestra la esposa abandonada cuando sus gracias han perdido el delicado perfume de la juventud, nosotros ofrecerémos en cambio el funesto espectáculo de la juventud encadenada á los estúpidos caprichos de un hombre grosero y descorazonado. Si se nos presentan los vástagos de una union prematuramente disuelta sufriendo hasta los horrores de la miseria, nosotros los harémos contemplar corrompiéndose en el hogar doméstico bajo la letal atmósfera del desarreglo de los padres, y llegando á ser indiferentes aún á las lágrimas de sus desgraciadas madres. No negamos temerariamente los peligros demasiado evidentes del rompimiento entre los cónyuges. Pero confesando que existen y que ocasionan daños de importancia, sostenemos que son aun mas dignos de evitarse los que origina la interposicion de la ley entre voluntades inarmónicas. Hay mas aun. La ley puede disminuir los inconvenientes de una disolucion del matrimonio, infinitamente mejor que los que surgen de la subsistencia de un vínculo aborrecido. Los hijos pueden ser amparados, las mujeres protegidas de mil maneras, la voluntariedad de los esposos debidamente refrenada. Mas si el vínculo continúa, si la familia arrastra la tra-

bajosa vida de un eterno desacuerdo, todas las invenciones humanas se estrellarán ante la inflexibilidad del ódio conyugal. Porque nosotros (1) no vemos en la separacion *quoad thorum* otra cosa, ni otro resultado definitivo, que el de echar un velo sobre disentimientos invencibles, como con otro motivo dice un famoso escritor. La separacion de los cónyuges, *vínculo subsistente*, ni garantiza el porvenir de los hijos, ni ampara al esposo ofendido, ni evita el pernicioso espectáculo de la inhabilidad moral para realizar los fines todos del matrimonio. Esta disolucion á medias, induce la cesacion de los esfuerzos comunes para mejorar la situacion interior de la casa, es para los hijos un ejemplo terrible, y para la sociedad la pérdida de una esperanza que concibiera justamente, cuando los cónyuges separados espresaron su voluntad de unirse. Es cierto que la vida conyugal puede recomenzar. Pero esto en primer lugar es aventurado suponerlo en la gran mayoría de los casos, y en ninguno garantiza la eventualidad de una nueva separacion, seguida de un nuevo y mayor cortejo de males. Hay todavía otra consideracion que esponer. Nosotros no abogamos porque se tolere inconsideradamente la disolucion del matrimonio. Bien reglamentada esta materia, tomadas las debidas precauciones para no confundir la fugaz esplosion de una rencilla con la resolucion meditada y seria de un cambio esencial y trascendental de voluntad, la teoría del divorcio, que sostenemos, dista mucho de ser el absurdo que con tanto calor anatematizan los que olvidan que es preciso distinguir de tiempos para hacer aplicacion de los principios.

Espuestos ya los puntos capitales acerca del matrimonio, empezarémos en otro artículo á tratar de la familia constituida, objeto que, como hemos dicho, es el que principalmente nos proponemos desenvolver. Esta es la razon que tenemos para no decir nada acerca de los esponsales, impedimentos, y demás cuestiones que agitan los autores relativamente al asunto que nos ha ocupado.

Tomás Martinez Gonzalez.

(1) Deseamos que no se pierda de vista que discurrimos en el terreno de la pura razon.

DE LOS TESTAMENTOS.

El derecho que á los interesados en un testamento hecho de palabra conceden las leyes para elevarlo á escritura pública, ¿se estingue por el trascurso de un tiempo determinado?

Hé aquí una cuestion de algun interés, que con facilidad puede suscitarse en el foro, á consecuencia de las muchas disposiciones testamentarias que, ya de palabra, ó ya por medio de cédula, se otorgan frecuentemente. La Ley de Enjuiciamiento civil ha guardado silencio en este punto, considerándolo sin duda, como lo es en efecto, mas propio del derecho comun, y á este por consiguiente habremos de recurrir en busca de la solucion que se apetece; sirviéndonos como de guia el profundo respeto con que los legisladores han mirado siempre las últimas voluntades, y el cuidadoso esmero con que han velado por su integridad, rodeándolas de mayores solemnidades y garantías mas eficaces que á los contratos llamados *inter vivos*.

Partiendo de este principio, que es de notoria evidencia, nada mas fácil que comprender el objeto de la ley al exigir que la última voluntad del hombre, orígen de tantos y tan importantísimos derechos, haya de hacerse constar en escritura pública; dándóla por este medio una perpetuidad que de otra manera no podria tener y haciéndola tan inviolable como merece serlo, para que de este modo no venga á quedar y permanecer dependiente de una cosa precaria, eventual y fugaz, como es la vida de los que fueron depositarios de aquella, ni mucho menos á merced de su frágil memoria y hasta del poderoso influjo de sórdidas pasiones, que muy fácilmente pudieran ser esplotadas con la esperanza de una impunidad casi cierta. Con razon, pues, nuestras leyes, que han concedido toda la amplitud posible respecto á las diversas formas de testar, siempre que la verdad de las últimas voluntades aparezca garantida, nuestras leyes que permiten y dan entera validez al testamento nuncupativo, lo mismo que al escrito, favoreciendo así la testamentifaccion activa en el hecho de contemporizar, si tal puede decirse, con las circunstancias mas críticas y mas angustio-

sas del hombre, nuestras leyes, en fin, decimos, no consienten que ese beneficio, dispensado al moribundo, pueda jamás convertirse en arma peligrosísima contra la manifestacion de esa misma voluntad que han querido protejer y han protejido.

Por eso vemos, en prueba de esta asercion, que al establecerse en nuestro primer Código (ley 11.ª, tít. 5.º, lib. 2.º del Fuero Juzgo) las diferentes maneras de testar, incluyendo entre estas la nuncupada propiamente dicha, en que nada se consigna por escrito, y la en que el testamento se estiende por alguno de los testigos ú otra persona, se dice espresamente que la disposicion hecha del primero de estos modos, *debe valer*, con tal que los testigos «*juren antel Juez hasta seis meses aquello que es contenido en la manda*» y que en el segundo caso «*debe seer firme* (la manda) *si fuere mostrada antel Obispo hasta seis meses*» y confirmado su contenido por el que la hubiere escrito y los demás testigos, quienes «si *non complieren lo que es dicho en esta ley fasta aquel tiempo sepan verdadera mientre* QUE SERÁN TENIDOS POR FALSOS.» En vista de una disposicion tan terminante, parece indudable que, para la validez y eficacia de las declaraciones de los testigos de un testamento nuncupativo, es circunstancia precisa que hayan de prestarlas dentro del período hábil de seis meses, y que si el heredero ú otros interesados lo dejan transcurrir sin hacer uso del derecho que les asiste para pedir que se eleve á escritura pública, no pueden ya, conforme á la ley, ejercitarlo despues. Circunscrita su accion, como otras muchas á un término fatal, nos inclinamos á creer que el deducirla, transcurrido este, deberá considerarse tan estemporáneo é ilegal como si un juicio de retracto, que solo pueden entablarse dentro de los nueve dias posteriores al otorgamiento de la escritura de venta, se iniciara dos ó mas años despues.

La principal duda que puede ofrecer el caso propuesto, acerca de la voluntad nuncupada, es la de si deben considerarse ó no vigentes las disposiciones del Fuero Juzgo, en cuanto á la designacion del plazo de los seis meses que allí se determina; duda que, á nuestro juicio, debe resolverse afirmativamente, ya porque ni las leyes de la Novísima Recopilacion, ni las de Partida han hecho en *este punto* aclaracion ni reforma de ningun género, limitándose á tratar de las diversas formas de consignarse las últimas voluntades, al mismo tiempo que del número y cualidades de los testigos, ya porque el Fuero Juzgo, si bien con el carácter de Código supleto-

rio, se halla entre nosotros vigente y á él es preciso recurrir en el silencio de las demás disposiciones legales, como sucede respecto de la cuestion que ahora nos ocupa.

Indúcenos tambien á opinar en este sentido la ley 5.ª, tít. 18, lib. 10 de la Novísima Recopilacion, donde se prescribe que los *cabezaleros* ó albaceas, y en general todo hombre que en su poder tuviere un testamento ageno, lo presente en el término de un mes, al Alcalde (hoy al Juez respectivo) y que este lo haga «*leer ante sí públicamente*;» disposicion cuya tendencia no es otra que la de impedir que se alteren, se sustituyan ó desaparezcan las últimas voluntades, como podria muy bien suceder en el caso de que sus cumplidores no tuviesen la obligacion de presentarlas en un breve período ante la autoridad competente, y de la cual se infiere que si en los testamentos cerrados ha querido la ley evitar los fraudes que consigo puede traer la clandestinidad de estos, aunque menos fáciles de suplantarse impunemente que aquellos, con mayoría de razon habrá de inspirar fundados temores una última voluntad esparcida entre diferentes personas, cuya memoria es de suyo frágil y cuya vida no está asegurada. De presumir es, por lo tanto, que el legislador, que previó y puso remedio á tales inconvenientes y á las instigaciones de la codicia, no ha podido abrigar de modo alguno el pensamiento de abolir disposiciones que, como las del Fuero Juzgo antes indicadas, tienen por objeto impedir los amaños, las connivencias y temibles confabulaciones á que daria lugar la perpetuidad ó larga duracion del derecho que conceden las leyes á todo el que tiene interés en un testamento nuncupativo para reducirlo á instrumento público; derecho que, sancionado por la ley 4.ª, tít. 2.º, Partida 6.ª, no escluye el precepto de que haya de ejercitarse dentro del tiempo hábil para que llegue á surtir sus efectos, y que además, atendidas las prescripciones del actual sistema hipotecario, mas bien puede llamarse por lo general y con propiedad una obligacion, como que los testamentos, ya nuncupativos, ya escritos, son siempre títulos traslativos de dominio, sujetos á la inscripcion en el registro de hipotecas, y deberán por consecuencia elevarse á escritura pública, segun doctrina sentada por el Tribunal Supremo de Justicia en 27 de mayo de 1856 (*Coleccion legislativa*, núm. 11) respecto á *la eficacia* de la enajenacion de inmuebles que, por identidad de razon, es aplicable á últimas voluntades en que estos igualmente se transfieren. Así lo ha inter-

pretado, y con posterioridad resuelto, el mismo Supremo Tribunal en sentencia de 29 de setiembre de 1858 (*Gaceta* de 2 de octubre), al establecer en su primer considerando «*que la cuenta y particion de bienes hereditarios..... es indispensable se protocolice, ora se atienda al interés particular, ora al general, ora al de la Hacienda pública;*» de donde parece inferirse claramente que, si la protocolizacion de las particiones de bienes hereditarios *es indispensable*, no menos habrá de serlo tambien la de cualquier testamento cuando estas no existieren, como puede fácilmente suceder, y lo ha previsto el artículo 8.° del Real decreto de 26 de noviembre de 1852 al fijar, como lo ha hecho, el plazo de sesenta dias para la presentacion de aquella clase de documentos al registro, cuya disposicion se eludiria fácilmente dejando de elevarlos á escritura pública, en menoscabo de los intereses de la Hacienda, que solo son exigibles despues de haberse espedido el correspondiente título de pertenencia, como que estos, y no los meros actos de contratacion, son los que al registro se hallan sometidos.

Agrégase á todas estas consideraciones, que limitan, segun nuestro juicio, la libre facultad de reducir, en cualquier tiempo, como creen algunos, á instrumento público los testamentos hechos de palabra, una razon de analogía tomada de la ley 3.ª, tít. 19, lib. 10 de la Novísima Recopilacion, en que se ordena que «*el comisario para facer testamento ó mandas,* ó PARA DECLARAR..... *lo que ha de hacer de los bienes del testador, no tenga mas termino que cuatro meses*» hallándose presente al conferírsele el poder, el de *seis meses* estando ausente, pero dentro del Reino, y por último, el de *un año* si estuviese en el estranjero; pudiendo colegirse de esta disposicion que si el legislador no ha creido oportuno dejar al arbitrio del comisario ó comisarios, en lo general mas fidedignos que los testigos hacer *en cualquier tiempo* la declaracion de la voluntad del comitente, y la rechaza siempre que esta no se hubiere manifestado en el período que al efecto se designa, mucho mas deberá rechazarse la deposicion de los testigos de un testamento nuncupativo que fueren presentados á los cuatro, diez, ó veinte años despues del fallecimiento del testador, y cuando tal vez los herederos abintestato, ú otros anteriormente instituidos, compareciesen, alegando mejor derecho á la herencia, distribuida quizá entre los confeccionadores de lo que antes hubiera pasado, sin gran dificultad, como testamento nuncupativo, y que despues ten-

drian interés en defender como tal. En buen hora que no se hayan puesto grandes obstáculos al derecho de testar, y que al hombre se haya permitido disponer de sus bienes, sin necesidad de que lo verifique desde luego en escritura pública; mas no por esto debe creerse tan ilimitada, tan absoluta é incondicional esta facultad, que se la juzgue relevada de las garantías de legitimidad y de justicia que el Fuero Juzgo estableció; garantías que, muy lejos de ser inútiles, deben considerarse tanto mas necesarias, cuanto que los verdaderos testamentos nuncupativos son los mas espuestos á fraudes, hasta el estremo de que por esta razon el proyecto de Código civil ha creido lo mas oportuno restringirlos (art. 572) á casos y circunstancias muy especiales, declarándolos ineficaces (artículo 573) á los dos meses de haber estas desaparecido.

Con tales antecedentes, y bajo el supuesto de no hallarse derogadas las preinsertas disposiciones del Fuero Juzgo, nos inclinamos á creer que el derecho ó accion de los interesados en un testamento nuncupativo para reducirlo á escritura pública, se estingue ó prescribe por el transcurso de los seis meses que la ley ha prefijado.

M. S. y B.

LEGISLACION HIPOTECARIA.

CONSULTA.

El art. 20 de la Ley hipotecaria, en sus relaciones de aplicacion con el 228 y con el 20 y 61 del Reglamento para la ejecucion de la misma, ofrece, en mi humilde opinion algunas dudas de difícil y complicada resolucion.

Se dispone por el citado art. 20 que sea causa bastante para *suspender ó denegar* la inscripcion, la de no hallarse inscrito el dominio ó derecho á favor de la persona que lo trasmite ó grava. En el registro de la propiedad, el primer asiento que se haga ha de ser precisamente de traslacion de dominio, y no siéndolo, debe trasladarse á él el último que de esta especie se hubiese hecho á favor del propietario, segun lo terminantemente dispuesto en el art. 228. Ahora bien, ¿es potestativo en los registradores *suspender ó dene-*

gar la inscripcion en aquel caso? Si no es potestativo, la espresion *suspender* nada significa; es una palabra muerta, y consignada para dificultar la inteligencia del artículo; y si por el contrario, el Registrador puede, á su prudente juicio, suspender ó denegar la inscripcion, optando por la suspension, tiene necesariamente que hacer anotacion preventiva, segun el núm. 8.° del art. 42, por tratarse de uno de los defectos subsanables, y en tal caso chocar abiertamente con el precepto del 61 del Reglamento.

Mi opinion es, consultando detenidamente el espíritu y tendencia de la Ley hipotecaria en estos y en otros artículos que con ellos armonizan, que debe denegarse la inscripcion y que está de más la palabra *suspender* consignada en el art. 20, de que dejo hecha referencia, porque de otro modo no es fácil ni se comprende la manera de conciliar la aplicacion de las disposiciones analizadas.

Otra de las dificultades que á mi modo de ver surge de la doctrina espuesta en los artículos referidos, está en la forma de cumplir ó llevar á efecto las anotaciones previstas en los números desde el 1.° al 4.° del art. 42 de la Ley, y por identidad de razon cuando se embarguen bienes á uno que se encuentre procesado criminalmente, y que no teniéndolos inscritos se nieguen y resistan (como sucederá generalmente), á incoar el espediente posesorio prevenido en el art. 397 al 410. Yo creo que en el primer caso, ó sea cuando ocurra lo prescrito en los números desde el 1.° al 4.° del artículo 42 deberá la parte actora formalizar el espediente posesorio, por analogía con lo que determina el art. 318 del Reglamento, y en el segundo decretarse de oficio su incoacion por el juez que conozca del proceso.

Esta es mi opinion; no obstante desearia que se emitiese otra mas ilustrada y respetable.—Juan Manuel Romero.

Contestacion.

Estamos conformes con la solucion que se propone para la segunda duda, de las dos que ha encontrado el consultante; pero no podemos estarlo respecto de la primera.

Ninguna ley, y menos las modernas que buscan la precision en el lenguaje, usan oficiosa é innecesariamente de palabras que tienen trascendencia.

Es tan prudente y atinado disponer que se *suspenda* ó *deniegue*

la inscripcion en el caso del art. 20, como injusto y perjudicial hubiera sido, segun nuestro entender, que solo usase la palabra *denegar*. Con ella sola, un comprador de buena fé é ignorante podia verse estafado por un vendedor que tiene título no inscrito ó puede inscribir posesion, y vender á otro que presente su título estando ya subsanado el defecto ó á la vez que lo necesario para subsanárlo. ¿No tiene ocho dias el registrador para poder hacer la inscripcion ó denegarla? ¿Por qué ha de denegar desde luego, cuando dentro de ese plazo puede subsanarse el defecto? ¿Por qué ha de perder el adquirente la preciosa garantía de que se pueda estimar su título inscrito desde la fecha de la presentacion?

Así comprendemos el espíritu y la sana y previsora intencion de la Ley. No se trata de suspension que produzca anotacion, aquí imposible, por cuanto no puede precederle el asiento dominical, sino de la suspension material, dentro del plazo legal que tiene el registrador, quien no debe denegar sino cuando termine el plazo sin haberse subsanado el defecto.

En cuanto á que un interesado en anotacion preventiva ó inscripcion pueda reclamar la prévia inscripcion de dominio ó posesion cuando el tenedor del inmueble se niegue á hacerla, no nos cabe duda, segun la letra y espíritu de los arts. 397 y siguientes de la Ley, y 34 y 318 del Reglamento.

A. de Casas y Moral.

DEFENSA DEL EXÁMEN DE LA LEY HIPOTECARIA

Y DEL REGLAMENTO DICTADO PARA SU EJECUCION.

CONTESTACION A LA REVISTA HIPOTECARIA.

D. Manuel Fernandez Martin ha comenzado á publicar en la *Revista hipotecaria* bajo el título de «Observaciones al exámen de la Ley hipotecaria y del Reglamento dictado para su ejecucion,» el primer artículo de los que se propone escribir en refutacion de los que hemos comenzado á dar á luz en la REVISTA DE LEGISLACION, y no podemos menos de decir, que nos hemos alegrado infinito de su

propósito, no solo porque de este modo daremos lugar al esclarecimiento de ciertas dudas, sino porque así sabremos el modo de estudiar una ley en cuyos misterios se ha propuesto iniciarnos el Sr. Fernandez Martin.

Comienza el Sr. Martin por decir, que para estudiar la ley, es preciso conocer primero su sistema, y despues por la síntesis y el análisis caminar con paso seguro por entre sus artículos, y si bien en todo esto dice mucha verdad, sin embargo es necesario que tenga muy en cuenta que á nosotros no puede alcanzarnos esta leccion, cuando mucho antes que él nos lo digera, la hemos puesto por obra y demostrado en nuestras *Observaciones á la Ley*, que parece no le son desconocidas.

Pero dejando á un lado todo esto, vamos á ocuparnos mas sériamente de los errores que el Sr. Martin dice hemos cometido en el exámen del Reglamento, y entre los cuales figura en primer lugar el haber dicho que habia en él cierta tendencia á entrar dentro del terreno que únicamente corresponde á la Ley. Respetando nosotros el estudio profundo que el Sr. Martin ha hecho de la Ley y del Reglamento, nos atrevemos á decirle, aunque sin motivos para ello, que ya que afirme, pruebe, y que ya que para comprender como se debe la Ley, nos aconseja tanto la síntesis y el análisis, sintetice y analice cada una de las disposiciones del Reglamento, y vea si efectivamente son solo reglamentarias y no hay entre ellas algunas que pudieran servir de retazos de otras de la Ley. ¿Es acaso reglamentaria la mayor parte de los artículos del título primero y aun de otros que tendremos ocasion de examinar en el curso de nuestro trabajo? No basta decir que sí, sino que es necesario probarlo, y probarlo de una manera que no dé lugar á dudas, y no empeñarse sin armas en un debate como este para venir únicamente á decir «que como no es fácil, mas diremos, como es casi imposible marcar la línea divisoria de las disposiciones que debe comprender la una ó que son del dominio del otro, de aquí nace indudablemente el carácter complementario que distingue al Reglamento para la ejecucion de la Ley hipotecaria, y que ha hecho decir á los que no le han estudiado con el detenimiento que exige, que habia en él cierta tendencia á entrar dentro del terreno que únicamente corresponde á la Ley.» ¿Cómo puede el director de la *Revista hipotecaria* defender que el Reglamento es verdaderamente reglamentario, si antes no nos ha sabido marcar la diferencia entre ello y lo dispositivo? El regla-

mento debe diferenciarse de la Ley, lo que la forma de la sustancia; y para saber si aquel se ha entrado en el terreno de ésta, es preciso analizar si sus disposiciones se refieren á las formas esternas, ó por el contrario, son esencialmente declarativas de principios internos ó correspondientes á la Ley. Lo reglamentario es solo lo concerniente á la pura aplicacion práctica de un principio anterior escrito, y únicamente debe concretarse á dictar reglas para su fácil ejecucion, sin pasar á declarar ó constituir nuevos derechos, por mas que sean idénticos ó análagos á los consignados en la Ley. Así es, que la mayor parte de las legislaciones estranjeras que han dictado reglamentos para la ejecucion de sus leyes hipotecarias, se han circunscrito á esplicar minuciosamente el modo material de hacer el asiento, la forma de los registros, y ciertas obligaciones particulares de los registradores, y no se han entrometido á rectificar la mayor parte de los artículos de la Ley.

Mientras el Sr. Martin no conozca que entre la Ley y el Reglamento debe haber una línea divisoria marcadísima, no nos es posible combatir con él, porque falta el campo en donde hemos de medir las armas.

Mas adelante dice el Sr. Martin «que es imposible combatir la Ley ó el Reglamento en lo que no es accidental ó transitorio en sus artículos, si antes no se prueba que debe desecharse el sistema á que obedecen;» y esto nos prueba que á pesar de lo inteligente que se muestra el Sr. Martin en los estudios hipotecarios, no ha recapacitado sin duda, que no porque no se combatan los sistemas principales de la Ley, no debe hacerse de lo accidental y transitorio ó de los medios de su desenvolvimiento, puesto que aun aceptando un sistema con preferencia á otro, como por ejemplo, el de la inscripcion por el de la transcripcion, hay despues diversas doctrinas sobre el modo de aplicarle, y unos quieren que el escribano haga el estracto, mientras que otros las partes ó el registrador. La eleccion de cualquiera de estos medios no es completamente indiferente, puesto que unos corresponden mas á su fin y dan mas seguridades que otros á la verdad de los derechos inscritos ó á la responsabilidad de los registradores. En el principio están conformes, pero no en el modo de aplicarle; y por esta razon lo accidental y lo transitorio no es lo de menos importancia en la Ley como en el Reglamento: y si no fuera así, no hubieran tenido necesidad de tantos artículos como contienen. De nada serviria que el principio

fuese bueno, si despues se empequeñecia al desenvolverle por haber usado los medios menos apropósito para ello.

El señor Fernandez Martin se admira por último de que nosotros hayamos dicho que la inscripcion es la causa creadora del derecho real, cuando segun él, no es mas que la publicidad. El error del Señor Fernandez Martin proviene de no haberse fijado que refiriéndose solo á tercero las disposiciones de la Ley hipotecaria, y mas principalmente las de la inscripcion, nosotros al ocuparnos de su exámen hemos acomodado nuestro lenguaje al objeto á que se referia. La inscripcion sin el tercero es una causa sin efecto, puesto que aquella es únicamente para éste, y sin él seria innecesaria. Hablar pues de la inscripcion sin referencia á tercero es contrariar su significado y no usar con propiedad el lenguaje correspondiente. Por esta razon nosotros que no creíamos que pudiera hablarse de la inscripcion sino con referencia á tercero, hemos dicho de ella que es la causa generadora del derecho real, porque el derecho real del tercero nace de la inscripcion, ó si se quiere, adquiere de ella fuerza y omnipotencia. Antes de la inscripcion no posee mas que á lo sumo una esperanza, ó si se quiere hablar propiamente, un derecho *ad rem*, y solo despues de ella es cuando tiene el verdaderamente *in re* ó la facultad de perseguir la finca donde quiera que se encuentre y arrancarla de cualquier poseedor.

El señor Fernandez Martin, que no ha considerado la inscripcion respecto á tercero ni respecto á nadie, nos pone un ejemplo en que para nada figura, y hubiera sido mejor para la esplicacion del caso presente que en vez de haber elegido el que nos ha dicho, hubiese puesto éste: A. vende á B. la finca X; el comprador B. paga el precio y toma posesion del prédio; se otorga la correspondiente escritura de venta, pero no se inscribe en el registro; pasado algun tiempo, A. se apodera de la finca X. y la vuelve á vender á su segundo comprador C., que inscribe su derecho, ¿quiere decirnos el director de la *Revista hipotecaria* qué accion deduciria en juicio en favor de B.? Si como letrado se le consultase acerca del caso propuesto, estamos seguros que diria que la finca era de C., y que B. no tenia mas que la accion personal contra A., fundándose en aquel principio del artículo 34 de la ley, que dice, que no se invalidarán en cuanto á tercero los derechos inscritos por otros no inscritos. Ahora bien, ¿de qué le ha servido á B. su cacareado derecho real, ó qué clase de derecho es ese tan limitado y tan impotente que no sigue á la

cosa donde quiera que se encuentre? Si la inscripcion no fuese la causa creadora del derecho real del tercero C., B. seria el dueño de la finca, puesto que habia sido su comprador anterior; y no hay otra diferencia entre ellos, que la de que aquel inscribió su derecho y éste no. ¿Cuál es, pues, la causa de que C. pueda perseguir la finca donde quiera que se encuentre y no sea despojado de ella por nadie? La inscripcion, que es la circunstancia que posee C. y no tiene B. Y si aun esto no basta, cambiemos los papeles, y B. es el comprador inscrito, y C. un tercero sin inscribir; ¿podrá ahora C. arrancar la finca á B.? De ningun modo. ¿Cuál es pues la razon ó la causa de que en un caso C. sea el dueño de la finca X. y en el otro no? La inscripcion, puesto que es la única circunstancia que diferenciando á un caso de otro, le diferencia tambien de derechos. Siendo pues la inscripcion la que dá facultad para reclamar la cosa de cualquier poseedor, que es uno de los principales atributos del dominio, es indudable que la inscripcion es la causa generadora del derecho real. Y esto no lo hemos dicho solo nosotros; lo ha dicho tambien la Comision en su Esposicion de motivos al manifestar que para los efectos de la seguridad de un tercero el dominio y los demás derechos reales en tanto se considerarán constituidos ó traspasados en cuanto conste su inscripcion en el registro.

Si el derecho real estuviese creado sin la inscripcion, subsistiria sin ella contra cualquier poseedor inscrito, pero como no sucede así, la inscripcion viene á ser una de sus circunstancias generadoras. Y no se asuste el señor Fernandez Martin, porque esta no es una doctrina nueva, sino la de las mejores legislaciones, en la que como la de Austria, la inscripcion equivale á la tradicion, y sin ella, ni aun pasa la cosa al poder del comprador. Mas no por esto la ley prohibe al dueño disponer de sus cosas, sino que como una medida de órden público, le sujeta á aquella formalidad como á la reduccion de escritura pública. La ley ha dicho: «si quieres que te respete otra persona en tu propiedad que la que se obligó contigo, cumple con este requisito, y sino, tendrás un derecho efímero é inseguro que cualquiera puede arrancarte, porque no estás revestido de toda solemnidad.»

A pesar del cariño que el Sr. Fernandez Martin tiene á la Ley hipotecaria, no tendríamos inconveniente en demostrarle que somos nosotros mas apasionados que él, y que sin quererlo, combate una de las principales bases en que se asienta, que es la inscripcion;

puesto que los argumentos de que se sirve para probarnos que la inscripcion no es una de las causas generadoras del derecho real, son los mismos de que se valen los enemigos del registro.

Si la *Revista hipotecaria* nos hace el honor de seguirse ocupando, como promete, de nuestro trabajo, nos dará el placer de continuar este debate.

Telesforo Gomez Rodriguez.

OTRA CONTESTACION.

I.

Antes de comenzar á ampliar las razones que tenemos para continuar sosteniendo las opiniones que hemos emitido en el primer artículo de nuestro exámen á la Ley hipotecaria, ó mas bien del reglamento dictado para su ejecucion, creemos conveniente hacer una declaracion cuya falta de conocimiento es la causa principal de los ataques que se nos dirigen.

Nosotros, al hablar de la inscripcion, lo hacemos siempre con relacion á tercero, porque sin este aquella no es necesaria. No habiendo en un contrato mas que el *tú* y el *yo*, la inscripcion no tiene razon de ser, y es una palabra inútil. La inscripcion está instituida por *aquel*, y respecto de él es de quien hablamos en todas las cuestiones hipotecarias, puesto que solo por él se ha publicado la ley que es objeto de nuestro exámen, de nuestro elogio y de nuestra crítica.

Hecha esta manifestacion, vamos á ocuparnos de la primera cuestion que el Sr. D. Hermenegildo María Ruiz resuelve en opuesto sentido al nuestro en la entrega de febrero de esta Revista.

Dice el Sr. Ruiz que las condiciones del arrendamiento no se han variado por la Ley hipotecaria, y que en vez de haberle elevado á la categoría de real, no ha hecho mas que reconocer un principio que dimana naturalmente de la índole del contrato, y que se ha desconocido por las legislaciones antiguas. Nosotros hemos dicho ya, que en materia hipotecaria no promovemos cuestion alguna sino con relacion á tercero, y en este sentido decimos y dirémos siempre que respecto á él la Ley hipotecaria ha hecho del arrenda-

miento un verdadero contrato real. Antes el arrendatario al ser despojado de la finca por un comprador posterior, no tenia accion alguna para retener la posesion de ella, y únicamente se le daba la personal para reclamar la indemnizacion de daños y perjuicios del vendedor ó arrendador; pero hoy no sucede esto: el arrendatario que ha inscrito su derecho, tiene una accion real independiente del dueño primitivo para arrancar la posesion de la finca de donde quiera que esté, y por consiguiente tiene un verdadero derecho real, puesto que uno de sus principales atributos es el de reivindicacion ó el de no poder ser despojado injustamente.

No hablamos nosotros de las circunstancias constitutivas del arrendamiento entre el arrendador y arrendatario, sino respecto al tercero, por quien ha sido necesaria la inscripcion. Quítese el tercero, y el arrendamiento existirá sin la inscripcion; pero aparezca aquel, y la locacion no existirá sin el asiento. Pues si para que exista el arrendamiento respecto á tercero es necesaria la inscripcion, y esta dá la facultad de oponerle á todos y además la de reivindicacion, que son las principales circunstancias constitutivas del derecho real, ¿podrá dudarse que el arrendamiento inscrito participa de las condiciones de ese derecho?

Dice el Sr. Ruiz que el nuevo efecto que atribuye la Ley hipotecaria al arrendamiento, es una consecuencia de un principio que ya existia en la naturaleza misma del contrato. Si el Sr. Ruiz entiende por esto que el arrendamiento como limitacion de la propiedad ha debido siempre ser un contrato real, estamos conformes con sus palabras, por mas que no sea su opinion la mas comunmente seguida por los jurisconsultos (1); pero si por el contrario cree que aun en medio de sus condiciones anteriores debió dar orígen á una accion real, no podemos estar de acuerdo con su doctrina. Antes el arrendatario no tenia una posesion propia independiente del dueño, sino que duraba en la finca mientras el derecho de este que estaba obligado á respetarle subsistia. El arrendatario no tenia un derecho *en la finca*, sino *á la finca*, ó mas bien un derecho en la posesion, sino á la posesion; y por consiguiente, al ser despojado ó al ser arrancado de ella, no podia hacer mas que volverse al que se la arrendó para que le indemnizase de los daños que se le ocasionaban

(1) Dalloz, Delvincourt, Thoulhier, Duranton, Flandin, Pont, Morcadí, etc.

por no haberle mantenido en el contrato. El arrendador, no teniendo un derecho en la finca, no podia poseer por sí mismo, y por lo tanto su posesion no duraba mas que la que durara la de este. La accion nunca podia ser *real*, sino *personal*, porque sobre la cosa no tenia un derecho de posesion independiente, sino con relacion al dueño.

Dice el Sr. Ruiz que hoy el arrendador posee tambien á nombre del dueño, y por consiguiente que nunca podrá prescribir; pero si bien esto es cierto, es necesario tener presente que antes el arrendatario poseía por y para el dueño, y ahora solo por sí y para el dueño, ó lo que es lo mismo, que antes poseía *en* y *por* representacion del dueño, y ahora posee primariamente por sí y secundariamente para el dueño, y que si el arrendador no puede prescribir nunca es porque nunca puede tener buena fé.

Sentados todos estos precedentes en contestacion á las objeciones del Sr. Ruiz, vamos á ocuparnos de si el arrendatario que no ha inscrito su derecho, tiene ó no accion para reclamar los daños y perjuicios del arrendador cuando por la venta de este de la finca ha sido despojado.

Ya hemos dicho que antes el arrendatario no tenia mas derecho de posesion sobre la finca arrendada que el que tenia el dueño, y que desde el momento en que este dejaba de poseer hacia lo mismo el otro. Tambien hemos indicado que en virtud de lo efímera que era la posesion del arrendatario, el arrendador se obligaba á no desprenderse de la que tenia sobre la finca arrendada mientras durase el arrendamiento, puesto que de otro modo, no teniendo aquel accion para continuar por derecho propio en su disfrute, y sí solo mientras continuaba siendo dueño el mismo que se la arrendó, venia á suceder que el contrato quedaba á merced del propietario. Del mismo modo hemos manifestado que la accion de daños y perjuicios que tenia el arrendatario contra el arrendador por no haberle mantenido en la posesion ó por haberse desprendido de la propiedad, era una consecuencia natural de la índole personal del contrato y de la limitacion del derecho del arrendador que no podia poseer por sí, sino por el dueño y mientras el dueño.

Dicho todo esto, preguntamos nosotros, ¿tendrá hoy el arrendatario que posee por sí y sin necesidad alguna del dueño accion para reclamar los daños y perjuicios que sufra por ser arrancado de una posesion, contra cualquier comprador posterior? De ningun modo,

porque la razon de la ley que esto disponia ha desaparecido, y porque hoy, no necesitando el arrendatario que posea el dueño para poseer él, no puede ocasionarle ningun perjuicio por dejar este de poseer, puesto que si ha recibido alguno ha podido evitarle con la inscripcion prévia de su derecho. Hoy real y verdaderamente el arrendador no tiene obligacion de continuar siendo dueño de la finca arrendada mientras dure el arrendamiento, porque el arrendatario no necesita de él para poseer, y porque la posesion que aquel le ha trasmitido dura y subsiste independiente de la que aquel pueda tener sobre la finca. El contrato de arrendamiento hoy no está á merced del propietario, y unido completamente á él, puesto que el colono puede impedir por medio de la inscripcion un despojo violento, y si no lo hace, cúlpese asimismo, y no reclame de nadie la indemnizacion de un perjuicio que solo sufrió porque quiso.

En vano se dice que la omision de la inscripcion no quedará impune, porque el arrendatario omiso perderá el goce de la finca; porque esto además de dar lugar á que el colono no inscriba un contrato que quiera romper, viene á ser causa de que haya una antítesis inesplicable en derecho, ó de que cuando á aquel por su culpa y como en pena se le quita una accion se le dé otra que la sustituya; ó mas claro, que cuando con una mano se le castiga con la pérdida de la finca arrendada, se le dén con otra todas las ventajas que debia tener si no la perdiese, y que cuando se le impone un castigo por un acto propio, se mande á otro que lo sufra.

Inútil es decir que la inscripcion no ha alterado la naturaleza del arrendamiento, porque habiéndole convertido de personal en real ha tenido que variar necesariamente sus consecuencias, y ser causa de que ahora el arrendador, en vez de obligarse únicamente como antes á amparar y dejar disfrutar al arrendatario, le trasmita, por el contrario, independientemente y de lleno el disfrute de la finca como una cosa estraña á la propiedad, que tiene vida propia y no depende de esta.

Por esta razon no puede servir de argumento el decir que el arrendador tiene que sostener en la posesion al arrendatario, porque por la venta no se la quita, teniendo como tiene este su derecho independiente y esclusivo en ella que el dueño no puede trasmitir, puesto que *nadie puede traspasar lo que no tiene, ó ha dejado de tener.*

Antes el arrendatario poseía mientras el dueño, y por lo tanto

desaparecia con él, pero hoy el arrendatario posee por sí, y la trasmision de la propiedad, no solo no le afecta, sino que perteneciéndole por un derecho *in ré* el disfrute de la finca arrendada, el arrendador no puede traspasar con la propiedad lo que ya no tiene ó ha trasmitido antes. Es verdad, que por la falta de inscripcion del arrendamiento puede traspasársele *ipso jure* con la propiedad, pero en este caso no se le arranca por la venta, sino por la renuncia que ha hecho el arrendatario de su derecho, puesto que todos pueden renunciar los beneficios introducidos en su favor. Inscriba el colono ó inquilino, y la venta será infructuosa para trasmitir el goce de la finca ó arrancársele al arrendatario.

El Sr. Ruiz dice, que si fuese cierto lo que defendemos, sucederia que la Ley hipotecaria sujeta la validez de los contratos á una forma esterior. ¿Y quién duda que respecto á tercero es completamente cierto? Y no crea el Sr. Ruiz que éste ha sido un ataque dirigido únicamente á nuestra Ley, sino que se le ha repetido á todas al tiempo de su discusion; pero este es un argumento que en nada menoscaba la bondad de la inscripcion, por que sin ella, como dice Mr. Sirey, se destruiria la confianza de las transacciones y la circulacion de las especies, puesto que no habria un título bastante seguro para saber que el propietario continuaba siéndolo, y no habia sido despojado de su derecho.

La Ley hipotecaria, á pesar de todo cuanto dice el Sr. Ruiz, sujeta, respecto á tercero, la validez de los contratos á una forma esterior, puesto que un arrendamiento ó una compra no pueden ser opuestos á tercero si no han sido inscriptos, y dar lugar á que una persona que ya no tiene el derecho de arrendar por haberle trasmitido, ni á vender, porque no posee, pueda, sin embargo, hacer válidamente uno y otro, si los primeros de su clase no han sido asentados en el registro, contrariando de este modo aquel principio de derecho, *nemo in alium plus juris transferre potest, quam, ipse habet.*

La Ley en verdad, por mas que seamos celosos defensores de ella á pesar de nuestra crítica, constituye en orígen de un derecho hasta un delito, puesto que siendo una estafa segun el artículo 455 del Código penal el vender ó arrendar una finca que no se tiene, la Ley hipotecaria, sin embargo, hace nacer de ese hecho un derecho contra cualquier poseedor, como desde luego se deduce del ejemplo siguiente: A. vende á B., la finca X., que no inscribe, y

despues á C., que inscribe, ¿quién será el dueño? C. que ha inscrito? ¿y de quién la adquirió? De A., que ya no era dueño de la finca X., y que por lo tanto no podia trasmitirla, de un estafador, en fin, penado en el artículo 455 del Código penal. Luego la estafa es un medio legítimo de trasladar la propiedad á un tercero.

¿Y sabe nuestro amigo el Sr. Ruiz cómo se haria desaparecer de la Ley ese vicio, ó que un delito no fuese el orígen de un derecho? Pues esto se lograria, en nuestro sentir, incurriendo en el defecto que dice no tiene la Ley, y que á pesar de tenerle no es tanto como nosotros deseáramos. Esto se evitaria sujetando la validez de los contratos á la forma esterior de la inscripcion, haciéndola equivaler á la tradicion, ó constituyendo en ella, no como ahora, la causa creadora del derecho real contra tercero, sino contra todos. Entonces la venta de A. á C. no seria el resultado de una estafa, porque real y verdaderamente no se habia desprendido de la finca X. ni dejado de ser su dueño.

II.

Las demás objeciones que nos ha hecho nuestro amigo y compañero de redaccion el Sr. Ruiz son de una clase mas secundaria, y en su contestacion solo dirémos, que aun conviniendo en que las palabras del artículo 6.° del Reglamento «ó bien por otra cualquier causa», no se refieren esclusivamente á los títulos que tengan por objeto *mantener* en la propiedad que se disfruta, sino tambien á los que la declaren nula, y de los que ni aun por incidencia se ha acordado de una manera espresa el artículo; siempre será lo cierto que ha debido ser mas esplícita sobre este punto, y que habiendo sido objeto de gran discusion en otras legislaciones, el si deben ó no inscribirse los actos declarativos de propiedad, estaba obligada con mucha mas razon á ser mas precisa sobre este particular.

Hay ciertas declaraciones que siendo como uno de los principios de un sistema, no debe dejarlos la Ley á la simple interpretacion de los jurisconsultos, sino que debe ser sobre ellas sumamente esplícita y terminante.

Respecto á si es ó no conveniente que los jueces de paz decreten la inscripcion de los espedientes de posesion, dirémos únicamente que no nos parece acertado que se deje una facultad tan importante á una autoridad tan poco ilustrada, y sobre la que pueden

ejercer tanta influencia los mismos interesados; y hubiéramos considerado mas prudente que esto se hubiese encomendado esclusivamente á los jueces de primera instancia ó á los registradores, como en otros países, porque de este modo, el decreto ordenando la inscripcion podia ser mas acertado, sino que los testigos de la informacion, saliendo del círculo de amaños en que pueden estar encerrados, se encontrarian con mas libertad para emitir sus dichos. Y si bien es verdad que contra los jueces de paz puede haber algun recurso, tambien lo es que su providencia causa algun estado, y que este no es completamente indiferente; y que la Ley no debe tratar solo de deshacer los yerros, sino de evitarlos.

Tambien debemos manifestar, que si bien con arreglo á una buena interpretacion, se deduce fácilmente que la autoridad que es apta para recibir la informacion, debe serlo tambien para decretarla; tambien lo es que la Ley no lo ha decidido de una manera espresa, sino en un lugar tan poco conveniente como es un formulario.

En cuanto á si la inscripcion es ó no la causa creadora del derecho real, ya hemos dicho en la contestacion á la *Revista hipotecaria* que hablábamos con relacion á tercero, puesto que no concebíamos que pudiera hablarse propiamente de ella, sino respecto de él; y que para este es indudable que lo es por darle el derecho de reivindicacion ó una de las principales facultades del *jus in re*.

No queremos dejar de advertir al Sr. Ruiz, que no estamos conformes con lo que dice de que la tradicion sea el modo de trasmitir el derecho real preexistente, puesto que entre los contratantes no le consideramos que existe hasta que aquella tiene lugar por no haber antes entre ellos mas que un derecho á la cosa, ó una accion personal, y solo despues de ella, la verdaderamente real ó reivindicatoria.

Telesforo Gomez Rodriguez.

SECCION DE TRIBUNALES.

ACUSACION FISCAL EN CAUSA DE HOMICIDIO.

Insertamos á continuacion la acusacion formulada por el Promotor fiscal del Juzgado del Prado en esta córte, D. Manuel García Manso, en la causa seguida contra Baltasar Zaldivar y Ruperto Saenz por homicidio perpetrado la noche del dos de mayo último en las inmediaciones del Museo de Pinturas. El delito es gravísimo; se presenta rodeado de circunstancias especiales y estraordinarias; la atencion pública se ha fijado en él de una manera notable, y el proceso ofrece cuestiones curiosas é interesantes para la administracion de justicia. Por estas razones nos hemos decidido á dar cabida en nuestra Revista á la acusacion fiscal, que presenta los detalles de aquel triste suceso.

Sabemos que en el definitivo del inferior se han impuesto á los reos las mismas penas pedidas por el Promotor. Oportunamente anunciarémos á nuestros lectores el resultado de esta causa, luego que en ella se dicte sentencia ejecutoria.

Dice así la acusacion:

El Promotor fiscal dice: que á las cinco de la mañana del tres de mayo último, el guarda del Retiro Francisco Sañudo descubrió el cadáver de un hombre que se hallaba tendido cerca de la verja del jardin llamado del Tíboli, inmediato á la puerta del Angel y frente á la del Real Museo de Pinturas. Con este motivo se constituyó en aquel sitio el Juzgado de guardia, que consignó por diligencia (fólio 3 vuelto) la situacion que ocupaba el cadáver, en el que se observó una herida en toda la parte anterior del cuello, que se estendia de ángulo á ángulo de la mandíbula inferior, profunda hasta descubrirse la parte anterior de las vértebras cervicales; otra trasversal en la parte media de la barba, que profundizaba hasta el hueso y de una pulgada de estension, y otra longitudinal en la parte media izquierda del labio superior, hechas al parecer con instrumento cortante. Hallóse tambien debajo de la mano derecha del cadáver una navaja, que es la segunda de las diseñadas al fólio 54 vuelto, manchada por ambos lados de sangre ya seca; pero la mano estaba limpia, sin sangre, sin contraccion alguna, abierta naturalmente. Al rededor no se encontró arma ni instrumento alguno, sin que tampoco se advirtiesen en el suelo señales de lucha, aun cuando, segun tambien quedó consignado, sería difícil que hubiesen quedado huellas, por estar muy duro el terreno. La sangre derramada habia corrido hasta trece piés sobre la tierra. Practicada despues la autopsia del cadáver, se descubrió

en él, además de las heridas mencionadas, una contusion de tercer grado, de ocho traveses de dedo de longitud y dos de latitud, que se estendia desde la sien izquierda hasta la parte lateral media del lóbulo superior, con coloracion oscura de la piel y derrame sanguíneo abundante en el tegido celular subcutáneo, contusion que por su forma debió ser causada con palo ó baston, y que pudo pasar desapercibida en el primer reconocimiento del cadáver, por estar la cara manchada de sangre seca, y porque la coloracion especial aumenta siempre despues de la muerte (fólio 10 y 211 vuelto).

Basta, pues, la sencilla esposicion de los hechos hasta aquí indicados, para persuadir sin género alguno de duda que la muerte de que se trata no fué debida á un suicidio, sino que se ejecutó violentamente y constituye el delito de homicidio. Esta demostracion se halla patente en los autos; se presenta con evidencia, y lleva al ánimo el mas profundo convencimiento, aun sin el auxilio de personas que pericialmente puedan ilustrarla. Sin antecedente alguno de que deba inducirse predisposicion al suicidio, sin que se descubra un motivo especial que ofuscara la razon hasta ese punto, sin dato alguno posterior que lo revele, y tratándose de un hombre que sale aquella noche de su casa contra su voluntad y porque á ella fueron á llamarle, resulta que se le encuentra cadáver por efecto de una enorme herida en el cuello, mortal por necesidad, que atendida su direccion, su profundidad mayor en el lado derecho con pérdida de sustancia en el estremo y borde superior, y las lesiones que aparecian en la tercera vértebra cervical, prueban, segun la diligencia de autópsia, que se intentó la desarticulacion y separacion de la cabeza, añadiendo los facultativos que las incisiones del borde inferior de la herida, su profundidad y aun la direccion de las otras lesiones, prueban tambien que fué hecha la principal en diferentes golpes ó tiempos sucesivos. Del mismo modo los cirujanos que acto seguido vieron el cadáver dedujeron lógicamente que las heridas que tenia no habia podido causárselas á sí propio el individuo reconocido, y muy especialmente la del cuello, que parecia haberse ejecutado en varias veces y á repetidos tajos. Además, la circunstancia de hallarse limpia de sangre la mano del cadáver, como de seguro no lo estaria la mano del suicida; la existencia de las otras heridas incisas de menos consideracion, innecesarias é inesplicables para el suicidio, y sobre todo la existencia de la contusion de la cara, hecha con palo ó baston y que por su intensidad debió producir una conmocion cerebral que precedió á la muerte (fólio 70 vuelto), como para impedir la defensa del hombre acometido, todo concurre á demostrar evidentemente que el lesionado fué víctima de un atroz asesinato, y que inútilmente se colocó debajo de su mano una navaja ensangrentada para figurar el suicidio, arma que, por su falta de filo, no se puede creer tampoco que sirviera para la division de los tegidos que aparecia en el cadáver, segun la declaracion de los médicos forenses. (Fólio 132 vuelto).

Ante un hecho criminal tan grave, ocurrido durante la noche en un sitio sombrío y apartado, sin que ni el guarda mas inmediato del Retiro ni los serenos de aquellos contornos observasen lo mas mínimo (fólio 6 vuelto, 58 vuelto, 79 y 120), era regular, y así ha sucedido por desgracia, que se presentasen grandes dificultades para descubrir todos sus pormenores, todos sus incidentes, mientras los actores de aquel sangriento drama no viniesen á revelarlo. La investigacion judicial halló desde luego abierto un camino que se apresuró á seguir y que ha continuado con laudable celo. Las iniciales marcadas en las ropas interiores de la víctima, y la ocupacion en el bolsillo del gaban que vestia de una carta dirigida desde El Romeral á Pascual Jimenez en la escuela superior de veterinaria, dieron márgen á la

inmediata identificacion del cadáver, descubriéndose que la persona asesinada era el mismo Pascual Jimenez, soltero, natural de El Romeral, y estudiante de cuarto año de veterinaria, que habitaba en la calle de Zaragoza, núm. 13, cuarto entresuelo 2.° (fólio 55 vuelto). Este descubrimiento produjo instantáneamente otros importantes, que desde luego indicaron con fundamento á Ruperto Saenz y Pascual Zaldivar como culpables del gravísimo delito cometido, y habiéndose decretado su prision incomunicada, y recibidoles la indagatoria, negaron uno y otro y han continuado despues negando tenaz y absolutamente su participacion criminal en los hechos que han dado orígen á estas actuaciones. ¿Podrá, no obstante, considerarse á los procesados como reos legalmente convictos del crímen que se les imputa? Para resolver esta cuestion es preciso examinar severa é imparcialmente los indicios que contra ellos se han acumulado en el proceso.

Baltasar Zaldivar y Ruperto Saenz vivian con otros estudiantes de veterinaria en la casa de Cristina Lopez, calle del Soldado, núm. 21, cuarto principal, en la que Pascual Jimenez habia estado tambien como huésped hasta unos cuatro meses antes del suceso de autos, y á la cual iba alguna vez despues de su salida, como lo verificó el mismo dia dos de mayo por la mañana acompañado de su primo Lorenzo Lara, con objeto de tratar de la colocacion antes proyectada de Javiera Valledor, vecina de aquella casa, en el pueblo de El Romeral; visita que hizo á consecuencia de recado que le mandó el dia anterior la Javiera por no haberle encontrado en su habitacion, para que fuese á la de Cristina Lopez, calle del Soldado. Aquella misma noche del dos, varios de los huéspedes de la Cristina, y entre ellos Ruperto Saenz y Baltasar Zaldivar, armaron un baile en el cuarto 3.° de la misma casa; pero habiéndose reunido bastantes personas, y no siendo muy capaz la habitacion, determinaron bajarse al cuarto de la Cristina, como mas desahogado, en donde continuaron su diversion, hasta las once menos cuarto que llegó del café la patrona Cristina, y al ver esta que durante su ausencia se habia promovido aquel baile sin obtener antes su permiso, se incomodó, y esto fué causa de que el baile cesara, marchándose en seguida Baltasar Zaldivar con una capa de su compañero Juan Villarrasa, y poco despues Ruperto Saenz con un raglan de otro compañero llamado Valentin Peña. Zaldivar y Saenz se reunieron mas tarde en la calle, permaneciendo juntos cierto tiempo hasta que volvieron á su cuarto. A la vez que estos antecedentes, descubríase en el sumario que el desgraciado Pascual Jimenez habia salido de su casa aquella misma noche, no voluntariamente y sin motivo, sino llamado espresamente á las once y media por un jóven que se presentó á la puerta, y que aparecía ser el Ruperto Saenz, y al propio tiempo se ocupaba en el cuarto de Cristina Lopez la misma capa que habia usado en su salida por la noche despues del baile el Baltasar Zaldivar, en cuya prenda se notaban algunas manchas pequeñas al parecer de sangre. De aquí, y de sospecharse tambien la existencia de relaciones amorosas entre el Jimenez y su antígua patrona Cristina Lopez, el orígen del procesamiento, muy justificado en verdad, de Saenz y de Zaldivar, contra quienes se presentan en primer término respectivamente aquellos culminantes y vehementes indicios.

Acerca de la salida de Pascual Jimenez la noche del 2 de mayo, declara D. Casimiro Galvez (fólio 21), huésped en la misma casa que habitaba el Jimenez, que á las once y media de la noche, cuando fué á su habitacion y esperaba que le abrieran la puerta de la calle, llegó un jóven y le preguntó si sabía que estuviese en casa el Pascual, á lo que le contestó que no lo sabía: que entonces le encargó hiciera el favor de decir á aquel, si es-

taba en la habitacion, que bajase, pues le esperaba un amigo: que dió el recado al Jimenez, bajó este en seguida, subió acto continuo y volvió á bajar inmediatamente sin decir nada, advirtiendo que dió á la patrona dinero para la compra. Este hecho del recado que Galvez recibió del jóven, lo confirman la patrona Doña Mauricia Mayo (fólio 60), su hija Vicenta García (59) que bajó á abrir la puerta cuando Galvez llamó, y los huéspedes José Margelina (22), Francisco Bercebal (23) y José Quintana (57), citando todos la misma hora de las once y media, á escepcion de Bercebal que dice serian las once. La Vicenta García, que vió tambien al jóven en la puerta cuando bajó á abrir, dice que aquel era bajito y vestia raglan y gorra oscura, y que cuando bajó Jimenez le dije que de parte de Doña Cristina se llegase en seguida á casa de esta, hablándole ademas al oido. En cuanto al uso de la gorra, el mismo Ruperto dice (fólio 65) que la llevaba negra, á cuadros, con visera, y la patrona Cristina Lopez (fólio 127 vuelto), que era negra ú oscura, asegurando tambien esta testigo que aquella noche vestia Ruperto Saenz un raglan de su compañero Valentin Peña, lo cual vienen á confirmar los hechos citados en sus respectivas declaraciones por Juan Villarrasa (fólio 108) y el dueño del raglan Valentin Peña (91). Ademas, el D. Casimiro Galvez, testigo mayor de toda escepcion, y la Vicenta García, de catorce años de edad (fólio 283), han reconocido en rueda de presos á Ruperto Saenz Buruaga por el mismo jóven que en la noche del dos de mayo á las once y media dió el recado para que bajase Pascual Jimenez desde su habitacion á la puerta de la calle, marchándose ambos reunidos (fólios 40 y 63 vueltos). Ruperto Saenz niega el hecho de haber ido á llamar al Jimenez á su casa.

El raglan de Valentin Peña que usó Ruperto Saenz la noche antes citada, ha sido tambien objeto de reconocimientos periciales, ya por haberse advertido en él ciertas alteraciones procedentes de roturas en el forro de ambos lados, ya tambien por observarse en las mangas y otros puntos diferentes manchas. Relativamente á las roturas dice Valentin Peña (fólio 105) que la del lado derecho, consistente en la falta de un pedazo de forro, no la notó hasta el dia cuatro de mayo, y que no sabe que nadie tomara ni usase el raglan desde la noche del dos de mayo hasta el dia siete que se presentó en el Juzgado; y en cuanto á la rotura del lado izquierdo (fólio 207 vuelto) que no sabe si es anterior ó posterior al dia dos de mayo, ni cómo se causase. Los maestros sastres declaran (fólio 210) que no es fácil fijar la procedencia de las roturas, ni los medios porque se hicieran, ni el tiempo en que se hayan verificado, si bien parece que no debe hacer mucho, sin que sea posible consignar cuanto. Por su parte los peritos que han reconocido el raglan en razon á las manchas en él observadas, manifiestan (fólio 163) que tiene varias manchas de grasa, tinta, café ú otra cosa, y ninguna que á simple vista parezca de sangre: que en el forro habian descubierto una pequeñita y sospechosa á la vista, y analizada ha dado reacciones pálidas, pero glóbulos de sangre al microscopio: que los bordes de las boca-mangas, si al parecer no eran mas que manchas por desteñimiento y roce, maceradas han dado un producto sospechoso, y al microscopio elementos y glóbulos de sangre con toda probabilidad: que no podian determinar cuánto tiempo tenia de fecha, aunque no seria mucho, ni tampoco el número de las manchas, porque la de las boca-mangas tal vez fueron lavadas, sin que tampoco pudiesen notar de un modo claro y terminante si la tiesura de las mangas era debida á la sequedad despues de haberse mojado, ni decidir si estaban algo humedecidas, inclinándose mas bien á que no lo estaban.

El estado de la capa que usó Baltasar Zaldivar la noche del suceso de autos, es otro indicio vehemente y de utilísima importancia. Este procesado reconoce y confiesa que la capa perteneciente á su compañero Juan Villarrasa, y que el Juzgado ocupó segun la diligencia fólio 19, es la misma que usó la noche del 2 de mayo cuando salió de la casa de su patrona despues del baile, única vez que la llevó (fólios 42 y 144 vuelto.) El dueño de la capa Juan Villarrasa declara (fólio 62 vuelto) que no la usó en todo el dia 2 de mayo, ni lo hizo persona alguna hasta por la noche que la tomó Zaldivar: que los dias anteriores la habia llevado á cátedra, en donde se la puso sobre los muslos para escribir; y que el dia 3 la llevó tambien á clase, pero sin que cayese en dicha prenda mancha alguna de sangre ni de otra cosa, pues se hallaba tal y como la dejó el Baltasar. Y por último, los doctores en Medicina D. Pedro Mata y D. Gabriel de Usera, encargados del laboratorio químico-toxicológico de la Universidad central, manifiestan, despues de fundar ámpliamente su informe sobre el reconocimiento y análisis hecho de las manchas que tenia dicha capa, que el número de estas eran en su totalidad mas de veinte, esparcidas en ella, ya aisladas, ya formando grupo por el borde inferior y mitad izquierda de la capa, siendo aquellas mas separadas y abrazando casi toda la estension del vuelo, y estas en determinada direccion: que unas son de moco ó saliva, y todas las demás de sangre humana, con toda probabilidad, y seguramente de mamífera: que eran bastante frescas ó recientes, pudiendo conjeturar que tendrian de unas quince á veinte horas de fecha (hacian el reconocimiento á las tres de la tarde del dia 3 de mayo, segun se espresa en el informe): y que la capa no se llevaba á la sazon en que fué manchada ni con embozo, ni sin él, ó tendida sobre los hombros, naturalmente; que ó bien se llevaria abrochada y sujeta al cuello y hombros, y recogida ó terciada con el brazo izquierdo, ofreciendo su parte interna al esterior, ó bien doblada y puesta en el brazo izquierdo á modo de escudo ó defensa como en los casos de lucha ó desafió á navaja, ó estaria plegada y puesta en el suelo ú otra parte inmediata á la persona herida ó punto de donde brotó la sangre (fólio 135).

La salida que hicieron de su casa los procesados la misma noche del 2 de mayo, sin un motivo especial que lo exigiera ó lo esplicara, y la falta de justificacion respecto al empleo del tiempo que duró su ausencia hasta que regresaron, son tambien motivos fundados que concurren con los demás á demostrar la criminalidad de Baltasar Zaldivar y Ruperto Saenz en el delito que se persigue. Consta del sumario, que salieron de la casa calle del Soldado, primero el uno y despues el otro, á las once de la noche próximamente, es decir, poco despues de llegar la patrona y de su incomodidad, por cuyo motivo terminó el baile. A las once y media Ruperto Saenz llamaba al desgraciado Gimenez en su casa de la calle de Zaragoza, de donde marcharon ambos reunidos. Uno y otro procesado dicen que se reunieron frente al café Suizo, y que despues, sin espresar el objeto, recorrieron algunas calles, en lo que convienen ambos, si bien con la notable diferencia de no marcar los dos las mismas calles de regreso á su casa: que á la vuelta entraron en el café de San José, donde tomaron café, y añade Zaldivar que allí los vió el pianista, conocido suyo, y que al dirigirse despues á su habitacion encontraron al sereno Serafin, á quien dió las buenas noches creyéndole reunido con dos ó tres serenos mas que allí habia (fólios 35, 42 y 86 vuelto.) El pianista del café, Valentin Ollo, declara (fólio 77 vuelto), que conoce de vista á un jóven sin barba, con boina blanca, por haberle visto algunas noches en el café acompañando á una señora que parece

era su patrona, pero que no recuerda haberle visto solo ni acompañado en la noche del 2 al 3 de mayo, aunque podria haber estado y no verle el testigo, asegurando que aunque estuviese no le habló ni saludó. El sereno Serafin Fernandez que dice conocia á Baltasar Zaldivar de haberle visto entrar y salir várias noches en su casa, declara (fólio 89 vuelto) que no le vió á ninguna hora, ni solo ni acompañado, la noche del 2 de mayo último, y que si al pasar saludó diciendo «buenas noches Serafin» se equivocaria ó no lo advertiria el testigo (fólio 88.) Tampoco los demás serenos que podian estar reunidos con Serafin Fernandez, y con José Berdasco, Doroteo Emelgo y Ramon Lendeira, recuerdan que aquella noche, caso de estar en compañía del Fernandez como acostumbran diariamente, se saludase por persona alguna diciendo «buenas noches Serafin» (fólios 95, 118 y 119.) Respecto á la hora en que los procesados volvieron á su habitacion aquella noche, Ruperto Saenz dice que serian como las doce ó doce y media (fólio 35), Baltasar Zaldivar, que estarian fuera como una hora (fólio 42), la patrona Cristina Lopez, que serian como las doce y cuarto á doce y media cuando fueron juntos á la habitacion Baltasar y Ruperto (fólio 76), Valentin Peña dice que serian de doce á doce y cuarto, segun le parece, y Juan Villarrasa, otro de los compañeros de cuarto, que vió á Zaldivar cuando salió y cuando regresó, dice que calcula estaria ausente como dos horas. De modo que puede fijarse sin exageracion en hora y media el tiempo que duró la ausencia de Baltasar Zaldivar y Ruperto Saenz, con la circunstancia, muy atendible por cierto, que debieron volver apresuradamente á su casa, atendido el acaloramiento y aun sofocacion observada en Zaldivar al tiempo de su regreso.

Este particular constituye otro indicio importante contra los procesados. Cuando Baltasar Zaldivar volvió á su cuarto despues de su inmotivada escursion en compañía de Ruperto Saez, y durante la cual aseguran estos que recorrieron tranquilamente diferentes calles y descansaron tomando café en el de San José, Zaldivar entró en la habitacion donde se hallaban acostados algunos de sus compañeros á dejar la capa que habia tomado de Juan Villarrasa. Este testigo declara (fólio 28) que al entrar Zaldivar en tal ocasion en el dormitorio, encendió luz y se puso á andar en un baul: que entonces, viéndole sofocado y sudando, le manifestó «¿sábes que estás muy sudado, Zaldivar?» que él calló y solo contestó Francisco Rentero «no es estraño porque la noche está calurosa», añadiendo Manuel Bascuñana «que aunque hacía calor, no era para venir tan sofocado», y que Zaldivar siguió andando en el cofre, marchándose despues á su dormitorio. Bascuñana declara (fólio 30) que cuando entró Zaldivar en la alcoba del testigo á dejar la capa de Villarrasa, encendió luz y no vió si hizo otra cosa; pero luego que se fué á acostar manifestó Villarrasa que habia visto muy sofocado á Zaldivar, á lo que contestó Rentero que hacía calor, pero que el testigo manifestó á su vez que de noche no era el calor suficiente para sofocar, y que debía haber corrido. Francisco Rentero dice (fólio 32) que ya había empezado á dormirse cuando sintió entrar á Zaldivar que iba á dejar su capa á Villarrasa por habérsela tomado para salir, y no vió si hizo otra cosa; que despues que se salió Zaldivar espresó Villarrasa que con la luz le habia visto á aquel muy sofocado, y que el testigo manifestó que provendria de que hacía calor, no recordando si continuó la conversacion sobre esto. Y por último, Valentin Peña declara (fólio 91) que al entrar Zaldivar en la alcoba manifestó Villarrasa que venía sudoso, espresando Rentero que sería por causa de la noche, á lo que contestó Bascuñana

que le parecía que la noche no estaba calurosa, y el Zaldivar no dijo mas que se habian divertido, retirándose á su dormitorio, habiendo sentido que anduvo en su baul.

Además de los indicios hasta aquí referidos, el sumario presenta otros que, si bien no tienen la gran importancia y significacion que aquellos, merecen no obstante ser apreciados tambien, y contribuyen, aunque en menor escala, á formar juicio sobre la delincuencia de los procesados. Al ser detenido Baltasar Zaldivar se le ocupó (fólio 34 vuelto) la navaja reseñada en primer término al fólio 54 vuelto, que reconoce aquel procesado por la misma que usaba, propia de su compañero Valentin Peña, y que la tenía hacía tres dias ó cuatro (fólio 42). Si bien esta navaja se hallaba limpia, sin manchas de sangre (fólio 19), es lo cierto que esas señales pudieron hacerse desaparecer muy fácilmente durante las muchas horas trascurridas desde la perpetracion del delito hasta la detencion de Zaldivar, y los facultativos declaran (fólio 132 vuelto) que ella ú otra igual ó parecida pudo servir para la division de los tegidos en la herida del cuello, y no la que se encontró debajo de la mano del cadáver, por su falta de filo. Es de advertir tambien á este propósito que la navaja ocupada á Zaldivar no era de su propiedad, y, lo que es mas significativo, que 14 ó 15 dias antes se la pidió á su dueño Valentin Peña el co-reo Ruperto Saenz de parte del Zaldivar, sin manifestarle el objeto. Zaldivar supone que la conservaba porque Peña le debia cuatro duros, y si bien este conviene en que era cierta la deuda, declara que al pedírsela no se le manifestó que fuera por el débito ni otro objeto alguno, lo mismo en aquella ocasion que en otras anteriores que se la pidió y entregó al Zaldivar (fólio 91).

Tambien fué ocupado debajo de la cama de Baltasar Zaldivar un palo de una vara de largo, al parecer de fresno (fólio 60), que este procesado ha reconocido como suyo, negando que le hubiera sacado la noche del dos de mayo (fólio 144 vuelto). En él no se observó mancha alguna (fólio 60.) La patrona Cristina Lopez y los huespedes que declaran acerca de este particular, dicen no haber observado que le sacase aquella noche, lo cual pudo tambien ocultarse fácilmente, por la circunstancia de haber salido Zaldivar con capa; pero los facultativos que han reconocido el palo ocupado, manifiestan (fólio 132 vuelto) que teniendo en consideracion las dimensiones de la contusion observada en la cara del cadáver de Pascual Jimenez, creen que ha podido muy bien causarse con dicho palo la lesion de la cara, ó con otro de iguales circunstancias, puesto que no les es dado asegurar de una manera indudable lo primero. Claro es que los facultativos no podian asegurar esto, pero su declaracion no puede tampoco, no debe ser omitida al examinar el resultado de esta causa. La falta de observacion de la patrona y huéspedes respecto á si Zaldivar sacó aquella noche el palo, no escluye la existencia del hecho, y mucho mas teniendo en cuenta que á la sazon vestia capa el Zaldivar; y si bien este indicio, repite el Promotor, no tiene la fuerza é importancia que los primeros, concurre no obstante con ellos á esclarecer la verdad, trayendo un motivo mas de cargo, cual es el que se desprende de las anteriores observaciones y de la declaracion de los facultativos, cargo que, si aislado supondria poco, en concurrencia con los demás merece exámen, y merece apreciacion.

Otro tanto puede decirse del suceso estraordinario que tuvo lugar en la casa de los procesados la noche de la perpetracion del delito. Cierto es que toda criatura tiene el peligro de perder la salud en cualquier momento. ¿Reconoceria tal vez una causa natural el accidente ó desmayo que acometió á la patrona Cristina aquella noche, allá en las altas horas, próximo á

amanecer, en la cocina, sin haberse recogido todavía en su lecho? Es posible. Pero es cierto tambien que esta testigo, cautelosa siempre en todas sus declaraciones, niega que existiese semejante indisposicion, lo cual no deja de ser estraño y significativo, porque si la intensidad del mal no le dejó memoria, debió dar crédito á sus celosos y caritativos auxiliares, Baltasar Zaldivar y Valentin Vadillo, que naturalmente se lo referirian despues, como lo han referido mas tarde ante V. S. Coincidencia singular lo del accidente de la patrona, y sospechosa negativa la suya, que se atreve á sostener todavía en careo con Vadillo y Zaldivar (fólio 144, vueltos 154, 155 y 157). ¿Qué motivo puede esplicar esta negacion tan absoluta? Si solo fué una ligera indisposicion de jaqueca ó vaido, segun dice Vadillo, cómo no lo recuerda? Si fué verdadero desmayo ó accidentes que la repetian, como asegura Zaldivar, ¿por qué no asiente al dicho de sus favorecedores, ya que no lo recuerde, ó les concede siquiera la fé que merece quien tan humanitariamente la socorrió en su dolencia llevándola en brazos á la cama? Qué oculto interés podia tener en negarlo? ¿Qué otra causa que no fuese natural podia reconocer aquella repentina indisposicion, que tan á punto encuentra á Zaldivar para socorrerla, no obstante hallarse ya en la cama, y cuyos accidentes asegura el mismo Zaldivar que nunca acometieron á su patrona?

Estos hechos tienen íntima relacion con la sospecha que tambien revela el sumario de que alguna cuestion de amores ó de otro género, por causa de la patrona Cristina Lopez, diera márgen á la perpetracion del grave delito que se persigue. El desgraciado Pascual Gimenez, aunque no habitaba últimamente en la casa de Cristina Lopez, iba á ella alguna vez y hablaba con la patrona, segun declaran los testigos Rentero, Bascuñana, Villarrasa y Peña. La última patrona de Gimenez, Doña Maurícia Mayo, declara (fólio 60) que cuando este la preguntó el dia 2 de mayo si habia ido alguien á llamarle la noche anterior, dijo que tenia relaciones con la patrona antígua llamada Cristina. Manuel Bascuñana refiere (fólio 79 vuelto), que cuando vino á Madrid en setiembre último, oyó si su primo Pascual tenia relaciones con Cristina Lopez: que por las conversaciones y porque algunas veces se enfadaban, advirtió que debia tener bastante intimidad con la Cristina: que invitado en alguna ocasion Gimenez por el testigo para que fuese á verle, decia que no queria, porque Zaldivar le ponia mala cara y no le solia saludar: que algunas veces le preguntaba Pascual si observaba alguna cosa entre Zaldivar y la patrona, contestándole que no: y que una vez le dijo su primo Pascual que le daba lástima de Valentin Vadillo, á quien se reputaba como el patron, y que le contase lo que el Zaldivar ú otro le dijesen, deduciendo de todo que su primo Pascual demostraba interés respecto al Vadillo, y si se quiere en contra del Zaldivar, quien la echaba como de valiente, y el Gimenez tenia un carácter fuerte, aunque callado. Abdon Gimenez, padre de la víctima, declara tambien (fólio 83) que hallándose en su pueblo en julio del año anterior, y ausente de él su hijo Pascual, recibió una carta que abrió, escrita en esta córte á su hijo, bajo el nombre de Cristina Lopez, en la que se le hablaba de relaciones amorosas, carta que rompió, y por ella reconvino al Pascual, deduciendo si esto podrá tener relacion con el suceso de autos. Vése, pues, por estas declaraciones la existencia de relaciones amorosas entre Pascual Gimenez y Cristina Lopez, ya en la época de la perpetracion del delito, ya en otra anterior, lo que es mas fundado, y descúbrese tambien cierta animosidad ó resentimiento por parte de Pascual Gimenez contra Baltasar Zaldivar. Y que no existia tampoco perfecta armonía entre Zaldivar y Vadillo le dice el hecho citado por este (fólio 98) de que

un mes antes tuvo unas palabras con Zaldivar, porque hallándose bailando con la patrona deseaba Vadillo que se concluyese el baile, dándose á entender por todo lo referido, celos de Vadillo y Gimenez contra Zaldivar, por causa de la patrona, y enemistad por igual motivo entre los dos últimos. Así se esplica un orígen de cuestion que motivase el delito, y mucho mas tratándose como se trataba de un carácter fuerte como el de Giménez, en antagonismo con Zaldivar que la echaba de valiente.

A vista, pues, del resultado que ofrece el sumario, este Ministerio considera legalmente comprobada la criminalidad de Ruperto Saenz y Baltasar Zaldivar, bajo el concepto de autores del homicidio perpetrado en la persona de Pascual Gimenez, no porque resulte la evidencia moral que exige la ley 12, tít. 14, Partida 3.ª, sino en virtud de la prescripcion que contiene la regla 45 de la ley provisional para la aplicacion de las disposiciones del Código. El resultado es este, sintéticamente presentado:

Pascual Gimenez y Baltasar Zaldivar no vivian en buena armonía. Lejos de esto, se despubren motivos de resentimiento y de enemistad entre ambos, por causa de la patrona Cristina Lopez.

Baltasar Zaldivar y Ruperto Saenz salen de la casa de su patrona casi al mismo tiempo y á una hora avanzada de la noche, sin motivo que lo justifique, sin proponerse objeto alguno que esplique satisfactoriamente su salida.

Ambos al salir se visten de ropas ajenas, uno con raglan, otro con capa.

El Ruperto Saenz, compañero inseparable de Zaldivar, se dirige á la casa de Pascual Gimenez, le llama á la puerta de la calle, le dá un recado, y salen juntos de aquel sitio; hecho cierto que niega el Ruperto, dándole así mayor importancia y significacion.

A la mañana siguiente aparece degollado el Gimenez.

Saenz y Zaldivar se reunen á poco de haber salido de su casa, y permanecen juntos hasta su regreso.

No justifican ni dan esplicacion satisfactoria acerca de su ocupacion durante aquel tiempo.

Cuando se trata de esplicar lo indeterminado y vago respecto á este punto, convienen sí en que estuvieron paseando por las calles; pero al citar estas, hecho mas concreto, difieren en la designacion.

Al citar personas que los vieran en tal ocasion, cuidan de buscar el apoyo de su dicho con quien fácilmente pudiera confundir el recuerdo; el pianista del café á donde iban con frecuencia, y el sereno de la calle que los veía pasar diariamente.

Y sin embargo, estas personas no apoyan el dicho de los procesados.

Zaldivar vuelve á su habitacion sofocado y sudando, no obstante que asegura haber paseado tranquilamente y descansado en un café no muy distante de su casa.

La capa que aquella noche vestia este procesado aparece con manchas de sangre humana, segun toda probabilidad, y seguramente de mamífera, frescas y recientes hasta el punto que puede conjeturarse datan solo del tiempo en que estuvo reunido con Ruperto Saenz y en que desapareció de su casa Pascual Gimenez para no volver mas á ella.

En el forro del raglan que vestia Ruperto Saenz aparece una rotura que el dueño no habia notado con anterioridad al dia 4 de mayo.

Tambien en el forro de la misma prenda se descubre una manchita sospechosa á la vista, que analizada ha dado reacciones pálidas, pero glóbulos de sangre al microscopio, y otras manchas en las boca-mangas del mismo

raglan, que maceradas han dado un producto sospechoso, y al microscopio elementos y glóbulos de sangre con toda probabilidad, cuyas manchas de las boca-mangas fueron tal vez lavadas.

Ni el ranglan ni la capa, en poder de sus dueños, habian recibido mancha alguna de sangre.

A Zaldívar se le ocupa una navaja ajena que habia pedido para sí por conducto de Ruperto Saenz, á pesar de que podia hacerlo personalmente, con la cual, y no con la hallada debajo de la mano del cadáver, pudo causarse la herida principal que privó de la vida á Pascual Gimenez; y debajo de la cama del Baltasar se ocupa un palo que pudo tambien servir para producir la contusion que apareció en la cara.

La patrona de los procesados, que lo habia sido antes de Pascual Gimenez, y con quien este habia tenido relaciones amorosas, persona de quien puede presumirse con fundamento que diera orígen ó motivo á la rivalidad entre Zaldivar y Gimenez, que los trataba con intimidad y en quien debe suponerse interés por ellos, se accidenta ó desmaya despues que los procesados regresaron á su casa, siendo muy significativo que ella niegue este hecho, cuando á haber reconocido el accidente una causa natural ú ordinaria, ningun inconveniente podia tener en ocultarlo.

Y por último, en medio de todo esto, no se descubre ni la mas remota indicacion de otros hechos predisponentes al crímen cometido, de otro orígen del delito, de otro motivo que le ocasionara, ni de otras personas que pudieran cometerle.

Ahora bien: segun las reglas ordinarias de la crítica racional, esta série de indicios independientes entre sí, y que por serie acrece y aumenta en ellos su eficacia, su significacion y su fuerza; estos indicios de importancia y gravedad suma que concurren á persuadir un hecho determinado, no pueden menos de llevar al ánimo el mas profundo convencimiento de la criminalidad de los procesados como autores del delito que se persigue, porque esos indicios escluyen la probabilidad racional de la inocencia de Baltasar Zaldivar y Ruperto Saenz, y bajo este concepto constituyen la prueba legal que es necesaria para la imposicion de una pena.

¿Y cuál es la que merecen? Sobre este punto se presenta una cuestion que el Promotor es tambien el primero llamado á resolver. Conocida y apreciada sin dificultad alguna la calificacion del delito, que no es otro que el de homicidio, la importancia de la pena depende de las circunstancias del mismo delito en su ejecucion, y de las que concurran en los delincuentes. Respecto de las primeras, ¿deberá comprenderse el hecho criminal en el número 1.º del art. 333 del Código? El Promotor contesta desde luego á esta pregunta en sentido negativo, y en apoyo de su opinion asienta la doctrina de que las circunstancias del delito corresponden al órden del delito mismo; forman con él un todo, y en la existencia de este y en la concurrencia de aquellas, la prueba ha de ser perfecta, acabada, evidente. Motivos aparecen en este sumario para poder sostener que el delito perseguido se ejecutó con alevosía, por mediar sobre seguro, y con ensañamiento. Lo primero lo revela hasta cierto punto la contusion producida con palo ó baston en la cara de la persona acometida, siendo probable que por efecto de aquel golpe, segun declaran los facultativos, precediera á la muerte de Pascual Gimenez una conmocion cerebral, lo cual hace deducir lógicamente que la víctima fuese tan horriblemente degollada, cuando por efecto de dicha conmocion del cerebro yacía en el suelo sin poder oponer resistencia alguna.—Lo segundo, esto es, el ensañamiento, se comprende tambien por la declaracion de los cirujanos que inmediatamente reconocieron el cadáver, á quienes

pareció que la herida del cuello se habia ejecutado en varias veces y á repetidos tajos, y los facultativos que practicaron la autópsia declaran tambien que las incisiones del borde inferior de la misma herida, prueban que fué hecha en diferentes golpes ó tiempos sucesivos.

Es de advertir, respecto al sobre seguro que los facultativos no asientan como cierto é indudable la existencia de la conmocion cerebral producida por el golpe de palo, sino que únicamente la tienen como *probable*; y ante este dato inseguro y único, no podria nunca apreciarse como demostrada la alevosía. Esta misma inseguridad se observa en la declaracion de los cirujanos respecto al ensañamiento, cuando solo hablan de que *parece* ejecutada en varias veces y á repetidos tajos la herida del cuello: y si bien es mas terminante lo que sobre este estremo declaran los médicos forenses, que practicaron la autópsia, todavía su declaracion no puede bastar por sí sola á comprobar legalmente el ensañamiento, á falta de otros datos mas seguros, cuando nadie ha revelado el acto material de acometer y de herir, cuando el ensañamiento exige para agravar la pena que se verifique aumentando deliberada é inhumanamente el dolor del ofendido, y cuando es aun posible que los repetidos tajos se diesen á un cadáver, ó sin deliberacion para aumentar inhumanamente el dolor de la víctima. Tampoco podría oponerse la no existencia de señales de lucha en el suelo, puesto que consta que la dureza del terreno dificultaria mucho que las huellas quedasen impresas. En resúmen; es muy presumible que el delito se ejecutase sobreseguro y con enseñamiento; pero es solo presumible. No hay prueba plena de que concurrieran estas circunstancias, y mientras así no resulte justificado, tampoco pueden ser apreciadas para el efecto de agravar la penalidad. Si existe la duda, duda por cierto muy fundada, la cuestion debe decidirse en pró de los acusados, que si entonces el error puede favorecerlos, siempre será preferible este beneficio á la injusticia que el error pudiera traer en otro caso.

No hay, pues, fundamento legal bastante para comprender el delito en el núm. 1.°, art. 333 del Código, por no haberse demostrado en la causa que concurriese ninguna de las circunstancias calificadas que el mismo menciona: y respecto á las demás agravantes generales, solo deberá tomarse en consideracion, atendida la naturaleza y accidentes del delito, la de haberse ejecutado de noche. En cuanto á circunstancias atenuantes, únicamente aparece la especial que concurre en la persona de Ruperto Sanez Buruaga, que en la fecha de la comision del delito solo contaba la edad de diez y seis años (fólio 202), lo cual exige, respecto á este procesado, la aplicacion de la pena inmediatamente inferior á la señalada por la ley; pero sin que esceda nunca, lo mismo que en la que corresponde imponer á Baltasar Zaldivar, los límites del grado mínimo, por cuanto ha de tener aplicacion lo dispuesto en la regla 45 de la ley provisional antes citada.

Con arreglo, pues, á esta disposicion legal y á lo que prescriben los artículos 333, núm. 2.°, 72, párrafo 2.°, escala núm. 2, del 79, 57, 58, 15, 115, 118, 121, párrafo 2.° del 25 y 46 del Código,

El Promotor pide que, declarando V. S. á los procesados Baltasar Zaldivar Ruíz y Ruperto Saenz Buruaga, reos autores del delito de homicidio perpetrado en la persona de Pascual Gimenez, se sirva imponer al primero la pena de *catorce años de reclusion*, con la accesoria de inhabilitacion absoluta para cargos y derechos políticos, y sujecion á la vigilancia de la autoridad durante el mismo tiempo, y otro tanto mas que empezará á contarse desde el cumplimiento de la condena: á Ruperto Saenz Buruaga, *ocho años de prision mayor*, con la accesoria de suspension de todo cargo y de-

recho político durante el tiempo de esta condena; y á uno y otro mancomunadamente el abono de diez mil rs. á Abdon Gimenez, padre del Pascual, por vía de indemnizacion de perjuicios, y el pago por mitad de las costas y gastos del juicio.

Otrosí.—El Promotor se conforma con las declaraciones del sumario y renuncia la prueba. Madrid 8 de agosto de 1861.—Licenciado Manuel García Manso.

Por copia,

Los Directores de la Revista.

SECCION PARLAMENTARIA.

PROYECTO DE LEY PARA EL GOBIERNO DE LAS PROVINCIAS.

Concluye el discurso del Sr. Olivan (1).

Preguntaba despues el Sr. la Serna: ¿por qué no se establecen en este proyecto las calidades de los gobernadores, ó por lo menos por qué no se fija el círculo de los elegibles? Yo creo que si bien en muchos casos podria ser conveniente el que los jefes de las provincias hubiesen dado pruebas de capacidad, de método, de aficion al trabajo, de conocimiento de negocios, no dejaria de ocasionar dificultades en la práctica. Si el Gobierno hubiese propuesto semejante innovacion por resultado de la esperiencia, yo me habria adherido, y creo que tambien la comision. Mas no habiéndolo hecho, y siendo positivo que el principio de responsabilidad lleva consigo el de la libre eleccion, nosotros entendemos que no nos cumplía introducir novedad alguna por efecto de una iniciativa que en su caso deberia venir de otra parte. Queria el Sr. la Serna suprimir el art. 1.° que dice lo siguiente:

Artículo 1.° «El territorio de España é islas adyacentes continuará dividido en 49 provincias, conforme al Real decreto de 30 de noviembre de 1833 y demás disposiciones posteriores, hasta que una ley especial determine otra cosa.»

Este artículo, lejos de ofrecer inconvenientes, lleva en mi opinion incontestables ventajas. Señala lo que existe, é indica la posibilidad de la variacion y mejora. Algo se ha trabajado para una nueva division territorial, obra difícil á la par que importante.

Pero ha invocado S. S. los recuerdos históricos de los reinos de Aragon, Cataluña, Valencia, Galicia, etc., como elementos constitutivos del país. Yo preguntaría: ¿de qué clase son en realidad estos elementos? No lo son de gobierno á mi parecer; si para algo sirvieran, sería para perturbacion de la historia; se ha prescindido para la Constitucion política de la Monarquía y tambien para la organizacion administrativa; habrá á la verdad menos espíritu catalan, menos espíritu gallego, menos espíritu aragonés; pero en cambio habrá mas espíritu español, porque habrá mas unidad. Si ocurriera una nueva guerra como la de la Independencia, con igual patriotismo y decision se levantarian los pueblos en masa y empuñarian las armas, no á impulsos del provincialismo, sino á impulsos de la nacionalidad. El espíritu de localidad hasta cierto punto es bueno; pero en pasando de sus justos límites, ahoga el espíritu público, y se hace perjudicial.

Hablando el Sr. la Serna del art. 3.°; preguntaba: los subgobernadores que en él se mencionan, ¿qué facultades van á tener? Y con este motivo indicó si serian simples comisarios de policía, puesto que no hay determinacion alguna sobre este particular; pero S. S. ha olvidado lo que dice el artículo. En él se declara que en las islas de Menorca y de la Gran Canaria

(1) Véase la página 256 de este tomo.

podrá el Gobierno establecer subgobernadores, satisfaciendo así una necesidad que es hija de la situacion de aquellas islas, y que aconseja poner á su frente personas caracterizadas; y se añade que las facultades y atribuciones de estos funcionarios serán objeto de un reglamento especial. Hay mas: la prevision se lleva aquí hasta el punto de vedar á los subgobernadores ciertas facultades, para dejar satisfecha una susceptibilidad tan esquisita como la que S. S. manifiesta.

Este artículo tiene otras ventajas. Por ejemplo, la provincia de Madrid que tantas almas encierra, y cuya capital tanto trabajo proporciona al gobernador, ¿no podria convenir que tuviese un subgobernador para el cuidado de los demás pueblos? Lo mismo digo de Barcelona, cuya provincia se acerca á 800,000 habitantes, y acaso en algunas otras por razon de la estension de su territorio. Sea como quiera, las precauciones del artículo son tales, que ningun Gobierno podrá hacer mal uso de la creacion de subgobernadores.

Autorizacion para procesar á los empleados de la administracion. Señores, declaro que si en algun artículo he tenido que hacerme un poco de violencia, si en alguno me he acercado á la transaccion, es en éste. Yo que creo que uno de los caractéres de la administracion es la independencia; yo que tengo por sumamente perjudicial el espíritu invasor de los tribunales en esta materia, hubiera querido que la administracion hubiese obrado franca y desembarazadamente, y que sus funcionarios no fueran justiciables sino en ciertos casos, y aun así con las precauciones que la prudencia creyera conveniente establecer.

Señores, si un funcionario público puede ser encausado fácilmente por hechos de la administracion, hay que precaverse contra el escesivo celo de los tribunales, en razon de las dificultades de apreciar debidamente el delito para proceder. Claro está que cuando el funcionario público cometa un delito privado ó comun, el asesinato ó el robo, por ejemplo, será castigado por el juez ordinario, sin fuero que le valga ni lo defienda.

Pero cuando el funcionario al cumplir la ley cometa un delito, entonces es cuando hasta de ahora se ha necesitado la prévia autorizacion del superior, autorizacion que la presente ley suprime en algunos casos.

Por otra parte, el Sr. la Serna no tiene sin duda muy presente que en algun tiempo profesaba una doctrina bastante diferente sobre la materia, pues lo que en las *Instituciones de derecho administrativo español* escribió S. S. hace algunos años con tanta gloria suya como utilidad del país, hace ver que desde entonces acá ha prevalecido en S. S. lo de jurisconsulto sobre lo de administrador.

Yo he convenido, señores, en que pueden ocurrir algunos raros casos en que un gobernador de provincia ó algun subalterno suyo sean justiciables ante los tribunales; y por eso, aunque con cierta repugnancia, he cedido, considerando que los señores que opinaban de distinta manera, abrigaban una conviccion profunda, especialmente cuando el Gobierno se conformaba.

Yo estoy conforme, ó mas bien menos disconforme, en que no se necesita de autorizacion para encausar por ciertos hechos en que no hay género alguno de duda, ni por consiguiente disculpa, por ejemplo, cuando un gobernador ó un alcalde imponga una multa, y en lugar de exigirla en papel, como está mandado, la exijan y perciban en dinero. Si este y otros casos parecidos fueran los únicos, me ofrecerian poca dificultad.

Pero desea el Sr. la Serna que por el allanamiento de morada se procese á los gobernadores de provincias lo mismo que se hace con los subalternos,

sin prévia autorizacion. Señores, ¿qué es la autorizacion? La autorizacion es el acto por el cual el Gobierno, despues de tomar noticias y antecedentes del hecho que se dice punible, concede ó niega su permiso para procesar al funcionario de que se trate.

Ahora bien, yo pregunto: despues de examinadas las pruebas de la existencia del delito, ¿qué jefe, qué hombre que se respete á sí mismo, qué Gobierno habrá que niegue la autorizacion, si realmente el delito se ha cometido? Pero cuenta, señores, que es necesario proceder con mucho tino, con mucha circunspeccion en el exámen y apreciacion de las pruebas de culpabilidad, porque se pueden correr grandes riesgos de equivocacion.

Si con escaso fundamento y sin suficientes pruebas se establece la costumbre de formar causas, muchos dignos empleados rehuirán los destinos, porque ciertos cargos crean enemigos y envidiosos, y suscitan venganzas y malas pasiones: y no basta que mas adelante recaiga un fallo absolutorio, porque el papel sellado conturba y aterra á las familias y las sume en la alarma y el desasosiego. ¿Quién indemniza de tales penalidades?

El allanamiento de morada no lleva consigo responsabilidad, siempre que se hiciere con las condiciones que determina la ley. Pero, Sres., ¡cuántos casos habrá tan complicados y tan difíciles en que se dude si el allanamiento se ha hecho con arreglo á las leyes ó no! La administracion pública, cuando persigue vagos, desertores de presidio y malhechores, lo hace casi siempre con requerimiento y en auxilio de la autoridad judicial, y casi pudiera decirse que por delegacion de ella. En las atribuciones del gobernador está el reprimir la vagancia y el detener á los escapados de presidio, y cabalmente para detener á vagos y desertores es para lo que mas frecuentemente se allanan las moradas. La comision ha entendido que son ya bastantes los casos en que se suprime la autorizacion.

Tambien ha hablado el Sr. la Serna de la facultad de suplir el consentimiento paterno en los casos de irracional disenso. La comision opina que si esta facultad existe, sea con unas prescripciones, sea con otras, el gobernador es el que ha de tenerla. Podrá estatuirse despues por una ley y señalarse la forma y la esencia; pero mientras esa ley no venga, los gobernadores son los únicos que deben tener aquella atribucion.

Tambien ha manifestado el Sr. la Serna que se opone á que el gobernador pueda modificar los acuerdos de los ayuntamientos. Sin duda el señor la Serna se ha olvidado de que en el artículo en que eso se dice, se indica que usará de esa facultad conforme á lo que las leyes determinen. De donde se infiere que en la ley de ayuntamientos es donde se señalarán los casos en que han de poder modificarse los acuerdos. Y esto es natural, porque, señores, no convendria introducir formas pesadas y dilatorias en la administracion: Si un ayuntamiento toma un acuerdo en que está perfectamente acertado en todo menos en una pequeña parte, ¿por qué el gobernador no ha de aprobar lo mucho bueno y enmendar lo poco malo? De otro modo tendria el gobernador que anular aquel acuerdo para que el ayuntamiento formase otro al cabo de tiempo. En el art. 11 á que me refiero se dice: «.....conforme á las facultades que para cada caso le concedan las leyes.....»

Por consiguiente aquí no se anticipa ninguna idea, sino que se refiere á lo que se disponga en la ley correspondiente.

El Sr. Gomez de la Serna concluye deseando que tampoco se necesitará autorizacion para encausar á los co-autores, cómplices y encubridores de un delito, y nos habló tambien de la obediencia debida.

Señores, creo haber cansado demasiado á la Cámara para entrar en mi-

nuciosas esplicaciones sobre este asunto. Cuando llegue la discusion por artículos, será ocasion de tratar la materia; entretanto la comision no ha tenido por oportuno introducir innovacion alguna ni admitir las ideas del Sr. la Serna, cuyo exámen tendrá lugar mas adecuado entre los detalles venideros.

A mí me basta, señores, haber demostrado en cuanto han alcanzado mis fuerzas, los principios en que descansa la ley, haber hecho ver que es útil, conveniente y conforme á las ideas de buen gobierno: ahora el Senado me permitirá decir unas pocas relativamente á mi persona.

Al haber yo insinuado someramente al Sr. la Serna alguna desviacion ó contradiccion en su modo de pensar de dos épocas, necesito prevenirme y anticiparme, no á blasonar, pero sí á manifestar mi consecuencia política; y con mayor motivo, por cuanto el Sr. Marqués de Miraflores, aludiendo sin duda al Sr. Vazquez Queipo y á mí, dió á entender que le causaba sorpresa nuestra manera de obrar en esta ocasion.

Señores, consecuente con mis principios políticos y administrativos, he pensado y he hecho ahora lo mismo que en el año de 1840; y añadiré que habiendo sido atacado de inconsecuencia política en los periódicos, me parece que este es el lugar propio para la defensa, puesto que la reputacion del Senado se compone de la suma de las reputaciones de sus indivíduos.

Se ha dicho que yo habia escrito algunas contestaciones al discurso de la Corona: es verdad; creo que el primero fué el año de 1836; no conservo la coleccion ni tengo tal curiosidad; pero estoy seguro de que no hay una doctrina política, ni una idea, ni un principio, ni una espresion que esté en contradiccion en unos y otros escritos, en unas y otras épocas. Solamente he asistido al Parlamento durante las administraciones moderadas; y si el Sr. la Serna formase hoy un Gabinete que sostuviera el principio de hacer intervenir en el órden político á las provincias y municipios, yo le daria mi voto en contra con mucho sentimiento, porque me honro con su amistad.

No quiero pasar por lo que no soy, por hombre acomodaticio y plegadizo: nada de eso. Administraciones moderadas he visto que procuraban buscar una fórmula, un programa que las caracterizase y distinguiese, y no lo encontraban porque no habia diferencia en los principios. Las calidadades del ánimo, la actividad, las circunstancias individuales no bastaban para el objeto.

Y sin embargo, moderada se apellidaba tambien la administracion de principios de 1854, y los Sres. Senadores recordarán que desde esa tribuna me tocó á mí leer el dictámen sobre un proyecto de ley de ferro-carriles, que dió lugar á la célebre votacion de los 105. Entonces y siempre he procedido segun mi conciencia.

Se me ha hecho en la prensa el cargo de haber sostenido y apoyado la administracion de D. Juan Bravo Murillo; de haber dirigido el periódico *El Orden*; de haber aprobado la reforma constitucional de aquel Ministerio, y que el general O'Donnell habia demandado y obtenido la condena del editor de aquel periódico. Señores, yo sostuve la administracion de D. Juan Bravo Murillo porque era y es un distinguido administrador; y lo sostendria cuantas veces se pusiera á administrar la Hacienda. Las disposiciones de aquel tiempo en materia de Hacienda, como las de algun otro digno Ministro del ramo, son respetadas y rigen con gran ventaja del país.

Respecto al periódico *El Orden*, fuí invitado á dirigirlo cuando no habia leido ni una página de él, y enmedio de mis ocupaciones, como hombre

que no rehuyo el trabajo, acepté y desempeñé gratuitamente la direccion por algunos meses. Sostenia en la prensa la misma administracion económica que en el Parlamento.

Pero apuntó, se vislumbró la idea de la reforma constitucional que mas adelante llegó á presentarse á los Cuerpos colegisladores. Yo, señores, lejos de apoyar esa idea, consecuente con mis principios, en la forma que me convenia, segun mi posicion, con lealtad y con libertad, me declaré enemigo de ella, y si hubiese llegado á votarse, habria dado mi voto contra personas tan queridas para mí como los Sres. Bravo Murillo y Miraflores.

El periódico á que me refiero, murió poco despues, cuando estaba lleno de vida y de fuerza. (*El Sr. Marqués de Miraflores pide la palabra para una alusion personal.*) Dirigia antes aquel periódico, aunque nominalmente y sin ocuparse de él, un publicista eminente que ya ha muerto y cuyo nombre ha pasado á la historia. En aquel tiempo hubo de verterse una espresion que mortificó y ofendió al general O'Donnell, hoy digno Duque de Tetuan, quien usando de su derecho acusó al editor, y este fué condenado. Yo no tuve conocimiento absolutamente de ello, hasta poco antes de la muerte del periódico por una reclamacion que hizo el editor preso. Véase, señores, despues de estas esplicaciones sencillas, cómo y en qué forma se hacen los cargos, con qué ligereza se pretenden dirigir acusaciones que podrian ser aflictivas si uno no tuviese la seguridad de su buen proceder.

Y es mas, señores: y esas acusaciones y esas especies suelen ingerirse en los periódicos; y no por las redacciones, sino por personas estrañas, y á impulsos de pasioncillas, resentimientos, venganzas mezquinas, que están muy por bajo de la dignidad de la prensa. De desear fuera que todos los periódicos de España (y los hay muy dignos, elevados, nobles) se convencieran de cuánto les perjudica y cuánto los rebaja la condescendencia ó tolerancia en tales ocasiones. Porque yo quisiera que la prensa española sin escepcion fuera grande, elevada, influyente, poderosa y respetable.

Despues de estas esplicaciones, por las cuales pido al Senado me dispense el tiempo que lo he distraido, creo que como individuo de la comision no tengo nada que añadir. El Senado apreciará las consideraciones que me ha cabido la honra de esponer, y cuando llegue el caso votará lo que estime conveniente en el proyecto que se discute.

Despues de algunas rectificaciones de los Sres. Gomez de la Serna y Olivan, dijo

El Sr. **Pacheco**: Señores, de los dos discursos pronunciados contra el proyecto de ley que discutimos, el uno ha sido la espresion de las doctrinas del antiguo partido moderado; el otro ha sido la espresion de las doctrinas del nuevo partido progresista; el uno combatia la ley suponiéndola demasiado liberal, el otro pretendia que era menester liberalizarla mas de lo que se ha liberalizado. Yo, señores, confieso humildemente que no vengo á representar las doctrinas de ninguna escuela, que no traigo la representacion de partido alguno. Progresista, en el sentido político de la palabra, nunca lo fuí: moderado en el sentido político, hace muchos años que dejé de serlo. Si alguna vez he abrigado las ilusiones de la union liberal, declaro hoy, aunque sea con pena, que hasta ahora no han sido mas que ilusiones, y en adelante quiera Dios que sean esperanzas.

Así pues colocado en este terreno, sin comprometer á nadie, sin que mis doctrinas sean mas que la espresion de mi razon, me levanto á decir algunas palabras acerca de esta ley, y quedaré muy satisfecho si estas palabras son de buen sentido, si recuerdo algo de nuestras tradiciones españolas, y

si puedo contribuir en un solo grado siquiera, á que que haya mas dignidad en el Gobierno, y mejor administracion en las provincias.

Señores, la primera idea que se me ha ocurrido al fijar vista sobre este proyecto de ley, ha sido una idea de duda á incertidumbre. ¿Esto que se nos presenta, esto que legalmente podemos y debemos examinar, racionalmente, útilmente, fructíferamente podemos tambien examinarlo? Legalmente ya he dicho que no cabe duda: es un proyecto presentado por el Gobierno; es un proyecto aprobado por el otro Cuerpo colegislador; es un proyecto que ha discutido largamente en la Comision del Senado; es un proyecto que viene revestido de todas las formas que exigen la Constitucion y el Reglamento, es un proyecto sobre el cual debemos decir nuestra palabra, debemos manifestar nuestra opinion.

Pero este proyecto, ¿es algo en sí, es algo por si solo, es una cosa que pueda examinarse; que pueda juzgarse, que pueda calificarse, sin mas que considerarla en sí misma, ó es parte de otra cosa mas elevada, de un sistema, de una organizacion, de algo que no consiste en ello solo, sino que consiste en otros proyectos, en otras cosas?

Este proyecto, señores, es para el gobierno de la provincia; pero la provincia ¿no se compone de algo? ¿No hay nada que la preceda? ¿No hay nada que deba tenerse en cuenta al tratar de ella? Me parece pues que la razon, lo mismo que la observacion, declaran que este proyecto es parte de una cosa que es mas, y no solamente que es parte de ella, sino que no es la primera parte que debe examinarse, porque la provincia no es el principal elemento de la nacion, porque antes que ella está el municipio, está el concejo; porque el municipio es mas necesario, es mas elemental que la provincia; porque el municipio puede existir sin ella, pero la provincia no puede existir sin el municipio; y es razonable, es una cosa que inspira el buen sentido, es una cosa que enseña la lógica, es una cosa que se vé todos los dias, porque es regla general del mundo que de los simples se pase á los compuestos, que de lo elemental se pase á lo que no es, que se echen los cimientos antes de levantar el edificio.

Pues bien: si esto vemos todos, si esta es la regla general del buen sentido humano, ¿por qué no la seguimos ahora? Y no solamente es una regla general, sino que es una cosa siempre vista, siempre ejecutada, sin ninguna escepcion. En 1812 y 1813, las Córtes de Cádiz hablan antes de los ayuntamientos que de las provincias: en 1823 las Córtes de Madrid decretan primero la organizacion del ayuntamiento que la de la provincia; en 1840 se trata del ayuntamiento antes que de la provincia; en 1845, cuando por virtud de una autorizacion se dán las leyes que nos rigen aun en nuestros dias, se ordena todo sistemáticamente, racionalmente, y se principia por el ayuntamiento antes de constituir la provincia. Cuando despues de esto vino un momento de reflexion y de reaccion de aquellas leyes, y cuando se empieza á dudar de la bondad de nuestro sistema económico-administrativo, ¿se limitan las dudas, es la razon únicamente contra el sistema, ó todo es antes que el sistema municipal? En 1855, las Córtes Constituyentes se ocupan de este asunto; ¿y se trata solo de la provincia, ó se trata antes de los ayuntamientos? En 1857, el Presidente actual del Consejo de Ministros hace la oposicion en este sitio, combate al Gobierno, y en el Senado manifiesta su sistema, espone su programa, el que parecia que debia haber seguido cuando ascendió seguidamente al poder: en ese programa, ¿habló solo de reformar la organizacion provincial, ó habló tambien de la municipal?

Pues si es así, señores; si antes de levantar el primer piso de una casa se levanta el piso bajo; si antes de enseñarnos en las escuelas á resolver las

ecuaciones de segundo grado, nos han hecho aprender á resolver las ecuaciones de primer grado; si la razon dicta que nos ocupemos de los elementos antes que de las cosas compuestas, ¿por qué, pregunto, y preguntaré siempre, no discutimos la ley del municipio ante que la ley que nos ocupa?

Se dirá una cosa. Se dirá: esa ley está presentada; el Gobierno no se ha limitado á traer á las Córtes este proyecto; ha traido tambien el de ayuntamientos; pero los azares de la discusion han hecho que venga aquí la ley de gobiernos de provincia antes que la de ayuntamientos, la cual está en el Congreso de Diputados.

No sé si á alguno de los indivíduos de esta Cámara satisfará semejante respuesta: por lo que á mí hace, declaro que no. Yo digo que antes de proceder á discutir esto, debemos conocer definitivamente lo otro; y que no lo conocemos, y que no basta decir que el proyecto se halla en el otro Cuerpo; porque ¿quién sabe lo que será la ley? ¿Por ventura el proyecto actual es lo que era hace año y medio ó dos años cuando se presentó en el otro Cuerpo? ¿No hay en él algunas variaciones? ¿No se han introducido reformas y modificaciones que han afectado mucho á la naturaleza del asunto de que se trata? Señores, estos son hechos de evidencia general sobre los cuales no es necesario insistir, y la esplicacacion tambien es muy clara.

El Sr. Ministro de la Gobernacion, que no se distingue ciertamente por la terquedad en mantener sus concepciones, sin duda por un deseo de acierto que yo le reconozco y le aplaudo, ó por esa disposicion escéptica de su ánimo, de que yo hablo porque S. S. ha hablado de ella, y por lo cual no le aplaudo, porque es una desgracia para S. S.; el Ministro de la Gobernacion, digo, varía mucho en las leyes que trae por su iniciativa, y que se discuten en los Cuerpos colegisladores. ¿Quién nos responde de que S. S. no variará en la ley de ayuntamientos respecto de lo que tiene presentado? ¿Sabemos el estado en que se encuentra aquel proyecto? ¿Sabemos en el que se encontrará dentro de un mes? Si estas Córtes concluyen; si el Congreso de los Diputados se disuelve, ¿sabemos lo que será ese proyecto en el año próximo? ¿Sabemos lo que será entonces el Congreso? ¿Sabemos cuál de los elementos de la mayoría, que pública, evidentemente hay allí, prevalecerá y vendrá á formar la mayoría futura?

Pues, señores, cuando las opiniones fundamentales respecto á la organizacion del país son tan diferentes en el fondo, entre los elementos que componen la mayoría, como ha podido verse aquí por la comparacion del discurso del Sr. Santa Cruz ayer, y el del Sr. Olivan hoy: si no sabemos nada; si no podemos prever nada sobre lo que será la ley de ayuntamientos arrojada actualmente en medio del Congreso, tal como está, ley probablemente no discutida en este año, y que tal vez, y aun sin tal vez, lo sea en nuevas Córtes, será preciso convenir en que no tenemos los elementos necesarios para discutir y resolver útilmente, razonablemente, fructíferamente esta ley.

En tal situacion, ¿qué debemos hacer? Si pudiera aplazarse la discusion, yo pediria que se aplazara. Creo que el Reglamento lo impide; creo que no tenemos facultades para hacerlo; y en este estado, declaro que pondré mi bola negra á una ley que yo rechazo, porque no puede discutirse útilmente, en razon á que no tenemos los conocimientos necesarios para ello.

Esto bastaria á mi propósito, no necesitaria decir mas, y podria concluir aquí mi discurso, seguro de que habia combatido en el terreno en que pueden y deben combatirse las disposiciones generales del proyecto de ley de que nos estamos ocupando. Pero como esta conviccion mia tal vez no sea la

conviccion de la mayor parte de los Sres. Senadores, y como tengo que decir algo mas respecto á las condiciones generales de la ley, el Senado me vá á permitir que aborde las cuestiones muy sencillamente, muy someramente, muy sin descender á detalles, y contrayéndome á dos puntos que para mí son los capitales en la ley.

El primero de esos puntos es la division de provincias, á que yo doy mucha importancia, division de provincias que es la indicacion del sistema que se sigue respecto á la constitucion de las mismas; division de provincias segun la cual, adóptese este ó el otro sistema, vamos á continuar teniendo en España departamentos á la francesa, ó vamos á constituir provincias españolas.

Es el segundo punto el nombramiento libre y sin traba alguna de los gobernadores de las provincias como lo propone la comision, ó sometido á condiciones, como yo lo creo necesario, no solo para el buen gobierno de las provincias, sino para la dignidad del Gobierno supremo del Estado.

Señores, la division en provincias tendria una escasa importancia en un país nuevo, en un país que no tuviera historia, en un país cuyos habitantes hubieran nacido de golpe ó vinieran á reunirse allí por circunstancias accidentales. Suponiendo que la España naciese ahora del seno de los mares, y que se encontrase poblada por indivíduos que nacieran como cuenta la fábula que nacian los hijos de Deucalion; suponiendo que la España fuese como los Estados-Unidos de la América del Norte, un pueblo sin historia, sin antecedentes, formado por el concurso de habitantes de todas partes del mundo, que fueran á reunirse allí sin tener lazos que los unieran, entonces la division de provincias seria una cosa sumamente accidental. No habria necesidad mas que de ver cuáles eran los pueblos mas grandes ó un poquito mejores, colocar allí los jefes, repartir entre ellos el territorio, y la division de provincias estaba ya hecha. Pero, señores, entre nosotros no sucede así; nosotros no somos nacidos de ayer; nuestro país no es ese país tendido en llanuras inmensas que están al otro lado del Océano; nosotros tenemos una historia de dos mil quinientos años; nuestra nacion se ha formado por una série de acontecimientos que todos conocemos, y que yo no tengo la ridícula pretension de venir á esplicar aquí. Pueblos de distintas razas, ejércitos que trajeron diferentes civilizaciones, elementos los mas heterogéneos, y mil distintas causas, han formado poco á poco esto que se llama hoy nacion española.

Invadido el país por los árabes, fueron creándose Estados diferentes como era necesario en aquel tiempo, y reconquistando unos separados de otros su libertadd y su independencia.

Hubo un Estado en Cataluña, otro en Aragon, otro en Valencia, otro en Navarra; los vascos en las provincias Vascongadas; los cántabros en Astúrias, Castilla, Galicia, etc. Formáronse muchos reinos; crecieron y progresaron diferentemente los unos, y los otros marchando á la par, vinieron á reunirse. La unidad española se ha ido formando poco á poco, empezando por la reunion de las Coronas, y continuando por la reunion y la fusion de los pueblos.

Cierto es, señores, que los antíguos reinos quedaron estinguidos á la formacion del reino único; pero ni estos elementos podian disiparse ni borrarse, ni era deseable que se borraran. Habia ahí algo que era necesario utilizar; habia algo de lo cual no podia menos de desprenderse la nueva provincia. Los reinos continuaban siendo provincias; y únicamente algunos de ellos, los de Castilla, los del interior, que eran demasiado estensos, se habian dividido, pero no en provincias, sino en intendencias que verdade-

ramente nada tenian que ver con las provincias. El Gobierno de los pueblos estaba en los acuerdos de las Audiencias y en las Capitanías generales, y las provincias de España eran los antiguos reinos españoles.

Marchando así, vinieron los tiempos modernos. Aquella division irregular bajo el aspecto físico, bajo el aspecto visible del mapa, tenia sin embargo fundamentos en la historia de los pueblos, en los antecedentes, en los agrupamientos naturales de estos mismos pueblos. Y así siguió España sin otra nueva division de provincias hasta 1833. Entonces el Sr. Búrgos, siendo Ministro, hizo la division actual. Mas esta division, señores, no fué motivada por ninguna razon política; no tuvo otro objeto que procurar aumentar el bienestar de los pueblos. Y digo que no era motivada por ninguna razon política, porque entonces no habia aun sobre el tapete cuestion alguna política; no se trataba todavía de Estatuto, ni aun de sistema constitucional. Era, repito, Ministro el Sr. Búrgos en 1833 (antes de entrar en el Ministerio el Sr. Martinez de la Rosa, que entró en enero de 34), cuando se hizo la division territorial. Se creyó necesario estender la mano del Gobierno; se creyó que el atraso que tristemente sufria la España, podria corregirse por medio de la accion gubernativa llevada á todos los pueblos, creando así el bienestar material de la nacion; y tanto cierto es, que este y no otro fué el principio dominante de la division, que los jefes que se pusieron á la cabeza de las provincias no se llamaron Gobernadores, ni Jefes políticos, sino Subdelegados de Fomento. En este estado nos encontró el sistema constitucional, y entonces, aplicándose la nomenclatura de 1810 á las nuevas provincias, se crearon en ellas Jefes políticos, continuando de este modo sin nueva alteracion en el Gobierno de provincias hasta 1845, en cuya época se creó el actual sistema de organizacion municipal y provincial, sin que se tratase de variar de ninguna manera la division del territorio que ya se conocia, lo cual era muy natural por aconsejarlo así razones infinitas.

Claro es, señores, que al hacerse las leyes de 1845, ni era posible que se quisiera reconstituir la provincia mayor, la provincia procedente del antiguo reino, ni tampoco cabia hacer ninguna fundamental alteracion en el sistema departamental francés que aquí teniamos aceptado; y los motivos eran los que el Senado vá á comprender fácilmente.

En primer lugar, estaba vivo el recuerdo de los pronunciamientos ocurridos algun tiempo antes: se tenia miedo á los grandes centros; se temia á las grandes capitales; no se queria restablecer la importancia de Sevilla, Málaga, Barcelona, Valencia y Zaragoza, porque desde el 35 hasta el 43, habíamos sufrido grandes pronunciamientos en España.

En segundo lugar, señores, el Senado sabe perfectamente (y digo esto como un hecho y no como un cargo) que en 1845 dominaba completísimamente entre nosotros la doctrina francesa, recomendada no solo por la apariencia científica con que está revestida, sino todavía mas por la prosperidad y el gran desarrollo que habia tenido la nacion francesa durante el Gobierno de Luis Felipe. Así es, señores, que en 1845, cuando se constituía la municipalidad de la manera que la hemos tenido, cuando se queria reducir á lo menos posible la administracion, para que no tuviera el menor roce con la política, no era posible que se pensara en una provincia mayor que la que veniamos teniendo últimamente. Se mantuvo, pues, la division provincial.

Sin embargo, las ideas comenzaron á variar. Se vió por unos que en esta provincia demasiado pequeña, la autoridad no podia ser muy digna, muy alta, muy respetada; teniendo que seguir la suerte del territorio á que se

estendia su accion, y que distribuido en divisiones parcelarias, pequeñísimas, no podia tener Gobernadores que fuesen personajes de importancia.

Se vió por otros que una division igual á la que nos habia servido de modelo no era ventajosa; puesto que esa division que se habia presentado como un gran bien en una nacion vecina, hasta entonces gobernada por un sistema feliz y pujante, habia dado allí malísimos resultados en 1848: de consiguiente se vió claro y comprobado por la esperiencia lo que ya habia dicho la razon á algunos pensadores ilustres, á saber: que lo que no resiste, no sostiene. Empezó pues una reaccion contra el sistema de pequeñas provincias, contra el sistema de parcelamientos en la division del territorio, contra el sistema adoptado en 1833 sin objeto político, y aceptado con objeto político en 1845; reaccion, señores, que debia traer por consecuencia, á mi juicio, el sistema que estoy defendiendo y sosteniendo aquí.

Antes de reunirse las Córtes Constituyentes, y antes de la revolucion de 1854, el sistema de estremada centralizacion, hermano gemelo del sistema de las provincias pequeñas, fundado en este parcelamiento del territorio, estaba ya condenado por todos los hombres pensadores. No digo bien, señores, perdóneme el Sr. Olivan; no estaba condenado por S. S.; pero estaba condenado por los autores mismos de la ley de 45. Tanto, que uno de los de mas saber, de ilustracion, de carácter mas noble y mas digno en nuestro país, que ha sido compañero de todos nosotros, y hombre, en fin, á quien sin haber sido constantemente su amigo político, siempre he estimado y respetado en estremo, el Sr. Pidal, habia condenado su obra y llamado un dia á los corregidores *corruptores*.

Señores, desde 1854 hasta el presente, no creo que se haya espuesto ningun argumento nuevo que demuestre que las provincias-departamentos, son superiores á lo que podrian ser las provincias naturales. La provincia es naturalmente un agrupamiento de concejos ó municipios, que tienen relaciones de historia, de tradiciones de mil clases y de intereses materiales, morales y todo género.

En un país donde eso existe, es necesario conservarlo, seria una desgracia para el país el no tenerlo; pero es una desgracia mayor cuando se tienen esos elementos, el abandonarlos.

Señores, la provincia tiene algo de facticia; indudablemente no es una cosa necesaria como el municipio; la vida de aquella no es tan esencial como la de este; puede desde luego estenderse ó empequeñecerse la provincia; pero deshacerse lo que Dios ha hecho, lo que ha hecho la historia, lo que han hecho los siglos, lo que tiene tantos antecedentes, eso, señores, es un gran error en la nacion que lo consiente: los hombres no hacen nada grande ni nada bueno cuando tienen historia, sino siguiendo á esta; y si bien es menester acomodarnos á las necesidades de la época y aliar los principios históricos con los racionales, es un grave error desechar la historia, y seguir una razon que sabe Dios si será razon.

Yo no quiero, señores, que las provincias sean los antiguos reinos; no quiero que haya en las provincias poderes verdaderamente políticos; no pretendo que los haya en el municipio. Pero tampoco quiero pulverizar la nacion, ni reducir el municipio á la nulidad: quiero sí, que la provincia sea un medio entre el municipio y el Estado: ¡un medio, señores! ¿Cómo son los medios en el mundo? Para que una cosa sea medio, es menester que tenga algo que armonice los estremos, y si bien reconozco que en esa division que el Sr. Olivan hace de la política y de la administracion la parte puramente política no debe ir á las provincias y á los pueblos, entiendo tambien que hay mucha semejanza entre la administracion y la política, pa-

ra que desechemos las antiguas tradiciones que pueden servirnos de tabla de salvacion en algunos acontecimientos.

¿Qué son nuestras provincias actuales? Nada, señores, nada. ¿Qué es en ellas la autoridad? Muy poca cosa. ¿Qué son nuestras diputaciones? Moralmente no son nada. ¿Sabeis lo que son nuestras provincias? Son centros de empleados, de esa plaga de nuestra sociedad. No son otra cosa. Señores, se ha dicho ayer y no puedo menos de repetirlo hoy; «en una nacion pulverizada, ¿qué recurso teneis, si ocurre cualquiera de los cataclismos ó de las revoluciones que nos presenta modernamente la historia? ¿Dónde encontrareis la salvacion? ¿Dónde hallareis la resistencia? ¿Quereis que en la nacion no queden mas que individuos y el Gobierno? ¿Quereis hacer á la nacion tísica y al Gobierno apoplético? Es menester que haya otra cosa; es menester levantar los pensamientos; es menester no concretarnos á seguir lo que se ha anunciado con mucha apariencia científica, pero que en el dia está juzgado por todos los hombres pensadores.

Y aquí, señores, repetiré que donde tenemos elementos para hacer otra cosa, es imperdonable que no la hagamos. La Francia es grande por su unidad, la ha conseguido con torrentes de sangre: es grande; ¡pero con qué grandeza! ¿No sabeis todos los peligros que ha corrido por esa unidad que no tiene contrapeso, puesto que consiste en un Estado muy grande, y en una nacion de pequeñeces? Yo no quisiera que fuera eso mi nacion; yo quisiera que no se estinguiesen los sentimientos provinciales, sentimientos que no son antitéticos á los sentimientos españoles, sino que se alian y se combinan perfectamente con ellos; yo no quiero que los catalanes ni los aragoneses, ni los gallegos, ni los andaluces dejen de ser españoles, no; pero quiero que siendo españoles, sean al propio tiempo andaluces, gallegos, aragoneses y catalanes. Yo, señores, no veo en eso ninguna dificultad ni incompatibilidad alguna; puede existir la unidad por la pequeñez y naturaleza antitética de los elementos, y puede haberlo tambien por medio de grandes agrupamientos que se armonicen y correspondan.

¿Qué es necesario para esto? ¿Es necesario volver á traer á las Córtes muchas de las cuestiones que se creen resueltas? Pues que vengan. ¿Es necesario empezar á examinar la ley municipal que es la base y fundamento de todo? Pues cabalmente eso es lo que yo pido que se examine. ¿Sería necesario volver á ver la ley electoral para comprender si se forma bien nuestro estado? Pues que se examine la ley electoral. Lo que únicamente no hay necesidad de ver es la Constitucion de la monarquía; con esa Constitucion, con Córtes que representan la opinion pública, y con ese Trono que representa la unidad nacional, tenemos todo lo que pueden desear los hombres de la escuela histórica.

¿Qué se puede decir contra esto? ¿Es menester que la mano del Gobierno llegue á todos los puntos? ¿Y no llegará del modo que yo deseo adonde llega actualmente? Yo os quiero conceder lo primero; yo concedo que es menester que la mano del Gobierno llegue hasta la última aldea. ¿Pero en qué se opone á eso la formacion de provincias históricas y tradicionales? En nada. Con los medios de comunicacion que tenemos, y que cada dia son mayores, con los ferro-carriles, la imprenta, los correos diarios, los telégrafos, con todos los medios, repito, de comunicacion que tenemos, ¿por qué no ha de llegar la mano del Gobierno á los últimos límites de la máquina administrativa? Y luego, señores, ¿pretendo yo acaso que estas provincias no puedan á la vez dividirse? En la ley está la posibilidad de los subgobernadores.

Una provincia grande, la provincia de Cataluña, por ejemplo, ¿no podia

subdividirse en tres ó cuatro subgobiernos? Siempre quedaria alguna cosa que deberia ser *una*: quedaría el Gobierno central; quedaria el Gobernador, del cual dependerian los subgobernadores; quedaria la diputacion provincial; quedaria el concejo; quedaria la entidad de la provincia, y queda el Gobierno supremo que llevaria su accion hasta los últimos límites. De este modo habria menos oficinas, menos diputaciones, menos gobiernos provinciales. ¿Es esto un mal? No: la nacion responderia que es un bien. Se dirá otra cosa: «que la pequeñez de la provincia facilita la enseñanza para la gestion de los negocios públicos, y que mas fácilmente se adquiere el espíritu provincial en las provincias pequeñas que no en las grandes.» Esto es una equivocacion: lo que facilita la enseñanza, lo que facilita la creacion del espíritu provincial, es la naturalidad del agrupamiento, es que el agrupamiento sea natural, verdadero, legítimo; cuando esto sucede, las costumbres nacen; la enseñanza se adquiere. Cuando el agrupamiento es artificial, el centro no es centro de nada, las relaciones no son ningunas, y el espíritu y la enseñanza no viven.

Se dirá otra cosa. Podrá decirse: «facilitais los pronunciamientos, facilitais las revoluciones, quereis unos centros que pueden ser perturbadores del Estado.»

Señores, este es un temor imaginario: la época de los pronunciamientos pasó: pronunciamientos hubo siempre, aun con la actual division del territorio en 49 provincias: en 1835, 1836, 1840 y 1848 hubo pronunciamientos que fueron la desgracia del país. No, señores, no: con nuestros medios actuales, con los caminos, con los ferro-carriles, con el vapor, con la facilidad de las comunicaciones, no son las grandes provincias las que nos han de dar los pronunciamientos: no hay mas que unos pronunciamientos temibles, terribles hoy dia, los pronunciamientos militares; y esos los facilitais cuando no creais grandes centros de poblacion, cuando no creais, sino que os apartais de la influencia y del espíritu tradicional que habia en España.

Entonces, se dice, «restableceríamos la sociedad antígua y volveríamos atrás.» No volveriamos atrás en nada. Cuando se ha salido del órden, el volver á él no es volver atrás, es adelantar. Volver á los antíguos reinos, sería volver atrás; pero no volveríamos. Con el sistema parlamentario, con la imprenta, con los medios que hoy tenemos, ¿quién puede pensar en ese fraccionamiento económico y político de la Monarquía? Eso no es posible. ¿Sabeis lo que aconteceria? ¿Sabeis lo que se conseguiria? Que la sangre que acorre con demasiada rapidez á la cabeza del Estado, no vendria tan de priesa, y eso es precisamente lo que yo desearia. ¿Sabeis lo que se conseguiria? Pues se conseguiria conservar la historia, sin la cual no se hace nada, porque yo digo lo que dicen los franceses *noblez obligue*: la historia obliga á ejecutar grandes hechos: los pueblos que no tienen historia, no hacen nada.

En resúmen, señores, en esta parte de mi discurso no condeno lo que se intentó hacer en 1836; yo reconozco el buen propósito con que se procedió entonces: reconozco que la situacion de 1845 no permitió hacer otra cosa que lo que se hizo; que las circunstancias del país no lo permitian; pero hoy, señores, ¿no es ya tiempo de que renunciemos á eso? Hoy que viene esta ley; hoy que viene á tratarse de la administracion del Estado, ¿por qué no rechazar lo malamente hecho, lo que ha producido malas consecuencias para el país? ¿Por qué no rectificar lo que hicimos, si así lo merece?

Por no cansar mas al Senado, voy á pasar á otro punto que es de bastante importancia.

No es esta, señores, la primera vez que al hablar aquí de cargos importantes he defendido la idea de que era necesario someterlos á ciertas condiciones, ó mas bien exigir ciertas condiciones en las personas que habian de desempeñarlos. Hace dos años discutimos aquí la ley del Consejo de Estado y el Senado recordará que yo fuí uno de los mas empeñados defensores de las categorías que habian de exigirse para obtener las plazas de consejeros. Soy pues consecuente con mis opiniones.

Entonces tuvimos la fortuna de que el Senado aprobase nuestro pensamiento; mas como fracasó en el otro Cuerpo, fué necesaria una comision mista, y por consiguiente, teniendo lugar una transaccion, aceptamos el libre nombramiento para una parte de los consejeros, y así es que, desde aquella época, una parte de ellos ha estado sujeta á las categorías, y otra parte ha sido de libre nombramiento.

Señores, en la comision actual se sienta alguno de los dignos compañeros que sostuvieron conmigo la opinion que sostengo hoy. Yo no se si las consecuencias que ha tenido aquella ley le han convencido de que son mejores los nombramientos libres que los nombramientos con condiciones. En cuanto á mí, puedo decir que no me han convencido. Sostengo ahora lo mismo que sostenia entonces.

Señores, ¿qué se diria si se nombrase comandante general de una provincia á un alférez? ¿Qué se diria si se nombrase ministro del tribunal supremo de justicia á un mero abogado? Y cuidado, que en conciencia, el hecho es que el alférez podria gobernar muy bien una provincia, y ser el abogado un ilustre jurisconsulto que llenara de la mejor manera las obligaciones de ministro del tribunal supremo de justicia; ¿pero qué se diria sin embargo? ¿Cuál sería el pensamiento general? La verdad es, señores, que esto no ocurre á nadie; nadie pide que se haga; á nadie se le ocurre hacerlo.

¿Y hay en esto un mal ó un bien? Yo digo que hay un gran bien; yo digo que en las altas posiciones no hay solo el desempeño, sino algo mas que el desempeño; hay la representacion de las personas, la dignidad con que se debe ejercer el cargo: por eso no comprendo cómo el cargo mas alto de la gobernacion, que es la gobernacion de una provincia, cómo esta delegacion inmediata del Gobierno puede cometerse á una persona que no tenga absolutamente condicion ni carrera alguna. Que esto no sea una carrera, como lo son las demás en el servicio del Estado, es una cosa para mí incomprensible: hay la carrera de la magistratura, la de la milicia, hay todas las demás que se han llamado siempre carreras: solamente en administracion, solamente en el gobierno de los pueblos, de las provincias, no hay carrera: esto, repito, no lo comprendo. No hay mas que un destino en la nacion, al cual no concibo tampoco que pueda ponerse condicion ninguna, este destino es el de Ministro de S. M.

Es imposible ponerle condicion ninguna, imposible, de todo punto imposible legalmente, y sin embargo, moralmente ¿que sucede? Que S. M. que puede nombrar Ministros con una facultad libérrima, que puede ir á buscarlos donde quiera, no puede de hecho ir á buscarlos sino al Senado ó al Congreso. Y no basta ser Diputado ó Senador; es menester ser algo en el Congreso ó en el Senado. Y cuando creyera otra cosa S. M., y en uso de la facultad libérrima, que tiene, usando de ella, cometiera el error de ir á tomar Ministros de la calle, ese Ministerio se caeria á carcajadas dentro de las veinticuatro horas.

Pues bien, señores, porque eso que legalmente no puede suceder sino respecto á tal destino, y que moralmente no sucede, ¿por qué eso moral y

legalmente queremos que suceda en los destinos de gobernadores de provincia? No lo concibo: es de las cosas que repugnan á mi razon; me vuelvo loco y no comprendo como personas sérias y formales lo sostienen.

Pero la responsabilidad del Gobierno, dice el Sr. Olivan, hace eso necesario; de otro modo no podria gobernar. Pues qué, señores, ¿no hay personas en la nacion, tan escasas son las que tengan las condiciones racionales que se establecieran en la ley, tan escasas son que entre ellas no pudiera hallar el Gobierno quien gobernara las provincias? Pues digo que si eso sucediera, el Gobierno estaba juzgado: no tendria amigos, no tendria partidarios, no tendria personas dignas que le ayudaran en las clases decentes. Yo no lo concibo; seria una cosa que rebajaria tanto, que yo que estimo á mi pais, no puedo creer que ningun Gobierno se pudiera hallar en esa circunstancia.

Si de la razon, señores, se viene á la esperiencia, yo creo que el sistema que estoy sosteniendo se encuentra todavía mas fundado. Yo no censuro á nadie; yo no me acuerdo de nadie; no tengo presente ninguna persona; pero ¿tan satisfechos estamos ni pueden estar los Gobiernos de los nombramientos que hemos visto, que ellos han hecho, de los nombramientos que tal vez hiciera yo si fuera Ministro de la Gobernacion? Señores, el Gobierno constitucional no es todo rosas, no es todo felicidad; tiene sus inconvenientes, tiene sus dificultades, tiene sus peligros. No digo esto por censurarlo; yo soy partidario del Gobierno constitucional; no lo cambio por ningun otro; creo que es nuestra gloria y nuestra felicidad haber nacido y vivido en él; pero ¿por qué no hemos de conocer esos inconvenientes y no hemos de procurar remediarlos é impedirlos? ¿Se desconoce por ventura lo que puede en estos Gobiernos un Diputado bullicioso, un periodista hábil y atrevido? ¿Se desconoce que tales votaciones pueden exigir que se hagan cosas que no son legítimas? Yo no censuro á nadie: pues qué, ¿dudo yo qué cuando un Ministro, un hombre decente, un hombre digno, una persona respetable, hace una de esas cosas, no le duele el hacerla? Pues qué, ¿dudo yo que preferiria algunas veces no saber escribir, á tener que firmar algunos nombramientos?

Pues, señores, hay un remedio, y este remedio es tanto para el bien de la nacion como lo es tambien para el bien del Gobierno. ¿Por qué ese Gobierno no lleva á un mero abogado de ministro del Tribunal Supremo de Justicia? Porque se sabe que es cosa imposible. Pues hagamos que sea imposible nombrar gobernadores á los que no deben serlo; y cuando eso sea imposible, ningun Diputado lo reclamará, ningun periodista lo pedirá, ningun amigo solicitará ese favor, que sea imposible al favor, á la influencia política, á todo. Yo, señores, lo digo con la mano sobre la conciencia, yo no soy Gobierno, es probable que jamás lo sea; no he sido nunca Ministro de la Gobernacion; de seguro no lo seré; pero si lo fuese, miraria como un gran perjuicio esa libre facultad que propone la comision; si lo fuese desearia verme rodeado de trabas para defenderme de los importunos, para defenderme de los que se creyeran con derecho á exigirme aquello que yo no creo tener derecho de poder dar.

Yo bien sé, señores, que con categorías, que con condiciones no se consiguen los hombres sábios, como sabemos todos que no siempre con buenas reglas se componen buenos dramas; pero las categorías, pero las condiciones impiden que vayan algunas personas que no deben ir; pero bastan para que los gobernadores de provincia, si no son sábios, por lo menos sean dignos; si no tienen gran talento, por lo menos tengan posicion; si no son el bello ideal que yo desearia, se acerquen al menos á ese ideal, que es

el *desideratum* que aspiramos á obtener todos los buenos españoles.

No quiero decir mas; es tarde; he abusado de la benevolencia del Senado; estoy cansado tambien, y concluyo. Con esta ley pueden conseguirse dos grandes cosas: primera, restaurar, levantar, ensalzar á las provincias, lo cual es muy importante en una nacion que tiene historia y no debe olvidarse de ella: segunda, llegar á impedir que se hagan nombramientos como los que bien á pesar de todos han tenido que hacer los Ministros. Si quereis esto, ya que no voteis con bola negra, como yo lo haré, porque creo que esta ley no debia venir sino despues de la municipal, por lo menos haced que las provincias no sean los antíguos reinos; pero que no vayan á su frente gobernadores que no reunan las condiciones necesarias para desempeñar cargos tan importantes.

En la sesion del dia 29 dijo

El Sr. **Gonzalez**: Señores, la necesidad en que me hallo de contestar á varios indivíduos que han impugnado el dictámen de la comision, y el deber que tengo como su presidente de reasumir un debate en el cual se han ventilado cuestiones importantísimas, me colocan en la situacion de hablar sobre todos los puntos principales de la ley que ha consignado la comision, contestando al mismo tiempo á las impugnaciones hechas al proyecto. Tendré que ser algo estenso al ocuparme de los puntos cardinales de que se han ocupado los señores que han hecho oposicion al dictámen; pero contestaré á los argumentos presentados sin entrar en pormenores, de que la comision se reserva ocuparse en la discusion de los artículos.

La primera impugnacion á este proyecto de ley se hizo por mi amigo el Sr. Marqués de Miraflores. S. S. combatia la ley por escesivamente liberal, por demasiado descentralizadora de la administracion, y como contraria á los principios que S. S. profesaba, y que con otros muchos amigos políticos habia sostenido en épocas anteriores. Otro indivíduo de la oposicion á este proyecto de ley, persona á quien aprecio mucho, no solamente por su distinguido carácter, sino por la amistad que nos ha unido siempre, le atacó en el sentido inverso que lo habia hecho el Sr. Marqués de Miraflores; y por último, el Sr. Pacheco, con la habilidad, con el ingenio y con el talento que todos le reconocemos, le impugnó mas bien por el método que por el fondo de los principios que contiene: á toda esta argumentacion me veo en la necesidad de contestar, haciéndome cargo de los puntos cardinales ó capitales de la impugnacion.

El Sr. Marqués de Miraflores, que fué el primero que combatió el proyecto, manifestó que le atacaba «por creerlo escesivamente liberal, y porque debilitando el principio de autoridad, veía en él obstáculos para la buena administracion del país.» Pero S. S. no ha tenido presente un criterio sencillo y fácil de comprender. Desde el momento que S. S. vea y examine con detencion los principios sobre que está calcada la ley, se convencerá desde luego de que el principio de autoridad queda en su lugar, y que de ella no surgirá obstáculo alguno al buen gobierno del país; al contrario, en esas corporaciones tendrá el Gobierno poderosos auxiliares que contribuirán grandemente á la buena gobernacion del Estado.

Decia S. S. que los principios consignados respecto á esta materia en la ley de 1845 son los que siempre habia profesado y los que se proponia sostener; y S. S., sin hacer concesion ninguna á la época en que nos hallamos, prescindiendo absolutamente de los progresos de la ciencia de la administracion, y no contando para nada con la opinion pública, pretendia que nosotros estableciésemos principios que se adoptaron por un Gobierno en

una ley, y que acaso se adoptaron cediendo á las circunstancias. Téngase presente con este motivo que cuando se confeccionó la ley de 1845, se tuvo por objeto destruir y derogar principios contenidos en otra ley, que ni representaban aquellas circunstancias, ni eran á propósito para la situacion en que se hallaban los Ministros de entonces. Estos principios han venido luchando por espacio de mucho tiempo; la ciencia asimismo ha ido ilustrando á los que sostenian unos y otros, y por último hemos venido á convenir sin sacrificio alguno en todos aquellos puntos cardinales que son convenientes para la administracion del Estado y el buen gobierno de las provincias.

Nosotros no sostenemos los principios de la ley de febrero de 1823; no sostenemos tampoco los principios contenidos en la legislacion de 1845. Han pasado muchos años; la ciencia ha progresado mucho; las ideas se han ilustrado, y los hombres de Estado han creido que era conveniente en esta situacion adoptar aquellas doctrinas que, respetando el principio de autoridad, conceden á las provincias ciertas atribuciones suficientes para auxiliar al Gobierno en su deseo del acierto y felicidad del país. Si nosotros, con un criterio sencillo, damos á las corporaciones ó consejos provinciales todo lo correspondiente á la localidad, sin atacar el principio del gobierno central, habrémos resuelto el problema, si nosotros damos al Gobierno todos los medios necesarios para conservar el órden público, proteger la propiedad y las personas, evitar los crímenes y prevenir los escesos, al mismo tiempo que dejamos á las corporaciones populares todas aquellas atribuciones que puedan redundar en beneficio de las provincias, en ese caso habrémos conseguido nuestro objeto, y el Gobierno no encontrará obstáculo alguno para llegar al término que desea, que es la felicidad del país.

Con este motivo llamo la atencion del Sr. Marqués de Miraflores y la de sus amigos políticos á fin de que me señalen y me digan si se concede una sola atribucion á las corporaciones populares que pueda servir de obstáculo á la buena gobernacion del Estado, y que amengüe ó disminuya en alguna parte la autoridad que depende del poder central. Estoy cierto, estoy seguro de que no se me citará una sola de las facultades que se dan á las diputaciones y á los consejos, que pueda menoscabar la autoridad del Gobierno.

Hagamos al efecto un rápido exámen, y echemos una ligera ojeada por los principios fundamentales de esta ley. Se reducen en primer lugar á establecer la parte constitutiva de la ley, cuyos principios se organizan y desarrollan en los títulos correspondientes. Su primer título constituye los principios sobre los cuales se ha de plantear la organizacion de los gobiernos de provincia. Pues bien: si se vé que este primer título sienta esos principios que despues se desarrollan en los títulos siguientes, se verá á su vez de qué manera se organiza el poder de los gobiernos de provincia, hasta dónde llegan sus facultades, cuáles son sus atribuciones, y si en alguna de ellas puede mermarse la autoridad del supremo Gobierno y la de sus delegados en las provincias, para gobernar de una manera conveniente.

Si esto es exacto, si basta leer los primeros artículos de este proyecto para convencerse de la verdad que tengo el honor de indicar al Senado; si no hay obstáculo alguno para la buena administracion de la provincia; si en todo caso el gobernador de ella tiene facultad de suspender las resoluciones de la corporacion municipal que considere de cierta gravedad, dando cuenta oportunamente al Gobierno, ¿qué obstáculo puede encontrar este en esas corporaciones á las cuales no se dan sino las atribuciones que deben tener como auxiliares del mismo Gobierno?

Con estas indicaciones bastaria para probar hasta la evidencia que la autoridad del Gobierno no se merma ni se disminuye porque se den á las corporaciones populares ciertas facultades, que lejos de entorpecer la marcha del Gobierno y debilitar el principio de autoridad, le auxilian, le robustecen y le conducen al acierto.

Veamos por otra parte si los principios constituyentes de las diputaciones provinciales, y aquellos que las organizan, pueden en algun caso debilitar la autoridad del poder central ó impedir que se fomente la prosperidad del país. Señores, estos principios se reducen precisamente á la vigilancia é inspeccion que se les concede en ciertos actos de la administracion. Véanse los acuerdos de las diputaciones provinciales, véase su organizacion, véase la manera en que se constituyen, y se comprenderá que en ningun caso pueden esos cuerpos embarazar la marcha del Gobierno.

Es cierto que sentado el principio fundamental de que ha de haber diputaciones en cada una de las provincias de España, segun la Constitucion, esta ley dá á los diputados provinciales la facultad de aprobar sus actas sin la dependencia y sin la aprobacion que acerca de ellas se concede en la ley vigente á los gobernadores. ¿Y qué mal hay, señores, en que los mismos individuos que componen la corporacion examinen las actas en las cuales constan sus acuerdos? ¿Esto se podrá oponer nunca á la autoridad del Gobierno, perjudicar el principio de autoridad, ni contrariar principio alguno de buena administracion? De ningun modo: esto no contribuye mas que á la dignidad de las diputaciones provinciales; esto contribuye solamente á dar importancia á los individuos que componen esos respetables cuerpos, y esto de ninguna manera se opone á la buena organizacion de la provincia. Pues bien, señores, tenemos ya constituida una diputacion provincial en cumplimiento de lo que dispone la Ley fundamental del Estado.

Esta diputacion se organiza con ciertas atribuciones y puede tomar ciertos acuerdos; mas todos aquellos que son importantes porque versan sobre puntos capitales, necesitan la aprobacion del gobernador. Véase pues si es posible así perjudicar de modo alguno la buena organizacion del Estado. Esto lo que hace es ilustrar la autoridad del Gobierno, que por muy ilustrada que sea, por mucho celo é interés que tenga en la mejor administracion de la provincia, nunca puede reunir la suma de conocimientos que poseen los individuos procedentes de su diferentes distritos, los cuales pueden iluminarle é ilustrarle para hacer el bien de la misma.

Sentado esto relativamente á las atribuciones de los gobernadores y de las diputaciones, voy á hacerme cargo tambien de una indicacion del Sr. Marqués de Miraflores, suponiendo que á los consejos provinciales, que es otra de las corporaciones de que trata este proyecto de ley, se les daban facultades en su concepto escesivas, y creyendo S. S. que al usar de la facultad de juzgar contenciosa y administrativamente los asuntos que fuesen de esta especie, usurpaban las atribuciones del poder judicial, en oposicion á lo que dispone el art. 71 de la Constitucion. S. S. dirigió este cargo al proyecto de ley, y me permitirá le conteste que ese artículo constitucional que ha citado, no solamente no se opone á lo que se establece en este proyecto, sino que no se ha entendido ni esplicado de la manera que voy á tener el honor de esplicar al Senado en pocas palabras.

El poder judicial ó los tribunales, valiéndome de la voz constitucional, tienen la facultad esclusiva de conocer y juzgar en todos los asuntos civiles y criminales: este es el testo de la ley: si hay alguna palabra modificada, no es de importancia para la idea que acabo de emitir.

Pues bien, señores: esos asuntos civiles y criminales son aquellos que

si aquel Cuerpo tiene á bien aprobarla, y entonces S. S. podrá esponer todas las razones que crea procedentes en apoyo de su opinion, con la cual repito que estoy conforme. Por consiguiente es preciso que S. S. aguarde esa oportunidad para desarrollar los principios que ha sostenido. Entretanto, nosotros nos atenemos á la legalidad existente; hoy tienen esa atribucion los gobernadores civiles, y no hacemos mas que respetarla; pero cuando venga la ley á que antes me he referido, si llega á aprobarse, entonces quedará sin efecto esta atribucion que concedemos á los gobernadores civiles, porque la tienen en la actualidad.

Tambien el Sr. Gomez de la Serna se hizo cargo de las autorizaciones que se necesitan para procesar á los empleados de administracion. S. S. está conforme con la comision en que la administracion y gobierno de las provincias y del Estado no puede hacerse depender de los tribunales de justicia. Pues bien: si S. S. está conforme con ese principio, solo puede hallarse en disidencia con la Comision en un caso particular: por eso cuando nos ocupemos de los casos particulares, la Comision tendrá mucho gusto en discutir con S. S.

El Sr. Gomez de la Serna conviene desde luego en la necesidad de la autorizacion para someter los funcionarios públicos á la accion de los tribunales; conviene tambien S. S. en todos los casos que ha puesto la Comision en el proyecto, pero quiere que se agreguen uno ó dos casos mas. Pues bien: cuando entremos en la discusion por artículos, al llegar al que de eso se ocupa, discutirémos, y la Comision, oyendo las razones que tiene S. S., espondrá á su vez las que le asisten, y el Senado decidirá si deben ser comprendidos en la ley esos casos.

Entro ahora á hacerme cargo de las últimas indicaciones que á propósito de este proyecto de ley espuso mi amigo el Sr. Pacheco. Desde luego reconozco una cosa en S. S.; ese lenguaje, esa habilidad para presentar las cuestiones de una manera que alucina mas que convence. Eso es un obstáculo la mayor parte de las veces para los indivíduos que tienen que contestar á S. S., y para mí lo es ciertamente. Pero despojadas sus observaciones de las galas con que suele adornarlas, despojadas de la galanura de su frase, ¿qué es lo que vá á quedar? Una cuestion de método y nada mas. S. S. nos habló primero de la oportunidad de la presentacion de esta ley, y con este motivo sostuvo que el proyecto no ha debido presentarse, porque era necesario tomar por punto de partida la unidad municipal, sobre la cual debia descansar este proyecto de ley. S. S. tiene esa manera de ver y apreciar la cuestion, pero á mí me parece (y los Sres Senadores convendrán conmigo) que la cuestion que hoy se ventila no tiene absolutamente ninguna dependencia con la indicada por S. S.

Se puede muy bien discutir esta ley, no solamente en su totalidad, sino tambien en sus detalles y pormenores, sin que se altere en nada el juicio que se tenga formado sobre la organizacion de la municipalidad. Y S. S., en su buen juicio, comprenderá que no habia necesidad de establecer el principio de la ley municipal antes del que se consigna en este proyecto.

Además, señores, que se presentase antes la ley municipal ó se presentara despues, ¿afectaria esto á los principios de la ley? De ninguna manera; y tal es la razon por qué yo he dicho y diré despues que esta era una cuestion puramente de método, acerca de la cual no se habia hecho una impugnacion séria al proyecto de ley. Diré mas á S. S., y es, que tomando el órden que S. S. ha indicado de abajo arriba, ó por mejor decir, tomando la unidad municipal como principio de la ley de la administracion provincial, no se hubiera seguido lo que establece la Constitucion, á la cual se ha ate-

nido el Gobierno de S. M. La Constitucion del Estado habla primero de las diputaciones provinciales, y en el artículo que sigue habla de los municipios ó ayuntamientos: por consiguiente, siguiendo ese órden designado en la Constitucion, parecia natural que debia seguirse tambien, como se ha seguido en efecto, el mismo órden en la presentacion de estos proyectos.

La Constitucion establece los gobiernos de las provincias antes que el gobierno de los pueblos; establece las diputaciones antes que las municipalidades; y la comision, al ver que esta ley se presentaba antes que la de las municipalidades, no ha creido que habia ningun inconveniente en ello cuando se seguia el camino trazado en la Ley fundamental. Este es por lo menos el parecer de la comision, que no vé las dificultades que parece encuentra S. S. en hacerlo así.

Decia tambien S. S. que esta ley supone otra, y que se debia de aplazar su realizacion para tiempo mas oportuno, porque no comprendia que se pudiera promulgar una ley sin que antes se hubiera presentado un proyecto sobre division territorial.

Pero yo pregunto á S. S. que tan versado es en estas materias: ¿Quiere S. S. que preceda la division territorial? ¿Quiere S. S. que preceda la division judicial? ¿Quiere que preceda la division eclesiástica? ¿Que preceda la division militar? ¿La division administrativa? Pues todas estas son convenientes; así lo reconoce todo el mundo, y S. S. tambien, y está probado hasta la evidencia. ¿Pero hace falta esto para que la presente ley se discuta y se apruebe? ¿No se han arreglado los gobiernos de las provincias en todas épocas con la division del territorio mas ó menos perfecta, segun la tenemos ahora? Y esto era necesario, porque una necesidad semejante no se habia de desatender porque no se pudiese satisfacer la otra.

Con este motivo llamaré la atencion de S. S., que queria atribuir la division del país al decreto publicado por el Sr. Búrgos en el año de 1833: acerca de esto me permitirá S. S. que le diga que habia ya un ejemplo en la anterior época constitucional sobre la division del territorio.

Basta recordar que en este punto hubo ya bastantes trabajos en el año de 1821, para comprender que no es una cosa nueva de esta época, y que esa division territorial estaba ya iniciada entonces: en efecto, en aquella época se establecieron los principios de la division del territorio en la forma y de la manera que se creyó podia hacerse; y lo que entonces se hizo fué lo que consignó despues en el decreto el Sr. Búrgos: es decir, que sobre los trabajos de la division territorial hechos entonces, fué sobre los que se fundó el decreto de 1833; no se hizo pues una cosa nueva.

Así se vé, señores, que esa division territorial no es esencialmente necesaria para discutir y aprobar esta ley, sino que es otra cuestion cuya importancia soy el primero en reconocer. Yo me alegraria que viniese aquí esa ley: pero mientras tanto, es preciso hacer esta; cuando venga la otra, entonces podrá plantearse sin duda alguna, y sin que esta sea obstáculo para ello.

Y es necesario que yo diga aquí una cosa, que digo con sentimiento refiriéndome á S. S., y es, que el Sr. Pacheco, cuando habló de esa division territorial como de una cosa tan urgente y necesaria, no tuvo en cuenta una consideracion importantísima, sin la cual es imposible que los deseos de S. S., que son tambien los mios en este punto, se lleven á debido efecto. El mapa de España no está hecho, y esa division administrativa que S. S. desea tanto, no se puede hacer de manera ninguna hasta que se haga el mapa. Los trabajos sobre esto están muy adelantados; en su dia el mapa estará hecho, y entonces se podrá hacer la oportuna division territorial de

la manera mas conveniente para la buena administracion provincial.

Tambien S. S. nos ha hecho una indicacion á la cual daba mucha importancia, y yo la doy siempre á las cosas que son defendidas ó apoyadas por S. S.; sin embargo dicha indicacion, despues de examinada en el fondo, no tiene para mí la importancia que S. S. le dá.

S. S. queria grandes distritos de administracion, siguiendo los principios históricos y tradicionales, lo cual creía mas útil y conveniente al engrandecimiento de la nacion.

Yo no considero esto lo mismo que S. S. Desde los Reyes Católicos se viene trabajando en España por la nacionalidad, y esta nacionalidad no se puede establecer sin que desaparezcan las diferentes denominaciones; y no precisamente por el nombre que tienen, no porque se llamen Valencia, Cataluña, Aragon, provincias Vascongadas, etc., sino por otra consideracion muy grave, cuya fuerza comprenderá S. S.

Los nombres, señores, por sí solos no dan fuerza; pero aquí hay que tener en consideracion lo que envuelve entre nosotros esa palabra con que se denomina cada provincia, y lo que arrastra en pos de sí. ¿No comprende S. S. que en esa denominacion tiene que tomar en cuenta los fueros y las leyes especiales de Cataluña, la legislacion especial de Aragon, la de Valencia, y la de las provincias Vascongadas? Esas legislaciones han creado intereses que son de mucha cuantía; han creado grandes diferencias que es muy difícil hacer desaparecer, y que ahora se han respetado salvando el principio constitucional.

Nosotros hemos conseguido un triunfo estableciendo la igualdad administrativa; esto ya es mucho; pero cuando se trata de la legislacion, es necesario mucho pulso y es preciso respetar prudentemente lo que encontramos establecido. Con el tiempo se podrá esto arreglar y mejorar; pero se trata de una cosa demasiado importante, para que vayamos á aumentar las dificultades. Una vez conseguida la unidad administrativa, hemos adelantado ya mucho; con el tiempo lograremos tambien la unidad legislativa; mas esto no sería tan fácil obtenerlo con el sistema de S. S.

Creo, señores, que he contestado á los puntos capitales, y que no necesita la comision decir mas por ahora, si bien reservándome contestar á los argumentos que puedan hacerse en la discusion por artículos.

Por lo demás, solo manifestaré que todo lo que ha servido de apoyo y fundamento á la comision para presentar el dictámen en los términos en que lo ha sometido á la deliberacion del Senado, ha sido el seguir en este punto los principios de buena administracion, y el atenerse á los principios que ha juzgado mas convenientes para la localidad y para la provincia, adoptando los buenos principios para la administracion de estas, y sin querer sacrificar tampoco los intereses de las localidades á un principio que sin exámen bastante se adoptó en otra ley.

Esa ley se ha visto ya que no ha correspondido á los bienes que de ella se esperaban, y de aquí la necesidad de reformarla, sin que esta sea una novedad que no se haya visto en otra parte. En la misma Francia se hizo así cuando Luis Felipe vino á suceder á los Borbones de la restauracion, y se hizo porque era necesario conciliar los diversos intereses que no se habian antes atendido.

El Senado recordará que las leyes administrativas, en sentido esencialmente centralizador, fueron recibidas y se establecieron en todo vigor en tiempo de Napoleon. Como entonces se veía el poder central atacado por la coalicion de toda la Europa, era necesario que tuviese en su mano los medios de proveerse de recursos con la prontitud que las circunstancias los

exigian para resistir el empuje de la agresion; y para esto necesitaba dar una gran fuerza en esta parte al poder supremo del Estado.

El Senado sabe tambien que cuando concluyó la dinastía de Napoleon, todavía se reformaron mas estas leyes en sentido restrictivo en tiempo de la restauracion de los Borbones, y asimismo sabe que en marzo del 31, despues de la revolucion del año 30, que elevó á Luis Felipe al Trono, desaparecieron muchas restricciones de la legislacion francesa, y que se dió ya mas latitud para la buena administracion del país.

Este ejemplo saludable debe imitarlo todo Gobierno prudente; es un ejemplo que no se debe olvidar y que es necesario seguir, sobre todo en circunstancias en que, como la presente, es necesario conciliar aquello que se cree conveniente. Así es que la comision no ha titubeado en someterlo de este modo á la resolucion del Senado, esperando que este alto Cuerpo tendrá la bondad de aceptarlo tomando en cuenta las observaciones que en apoyo de su dictámen ha aducido la comision.

El Sr. Ministro de la **Gobernacion** (Posada Herrera): Señores, no pensaba tener el honor de dirigir la palabra al Senado sobre este proyecto de ley, porque confiando su defensa á una comision tan ilustrada, de tanta esperiencia, de tanta autoridad en este Cuerpo, creia que apenas tendria nada que decir para defender los fundamentos principales del proyecto y su desenvolvimiento en los respectivos artículos.

Estaba además preocupado con varias cuestiones pendientes en el otro Cuerpo colegislador, cuestiones que hasta cierto punto solo yo podia sostener, por pertenecer especialmente á mi departamento, y este era un motivo mas para que tuviera el propósito de no molestar al Senado. Pero ciertas alusiones personales, bastante directas, que han tenido la bondad de dirigirme los Sres. la Serna y Pacheco, me obligan á usar de la palabra para explicar mi posicion en el proyecto de ley que se discute, los fundamentos que he tenido para presentarlo, y las razones que tuve tambien para admitir enmiendas y modificaciones en sus artículos.

Probablemente no se habrá encontrado jamás Ministro alguno de la Gobernacion, ni de ningun otro ramo, en situacion tan especial como la en que yo me he encontrado al presentar los proyectos de leyes administrativa que he tenido el honor de someter á los Cuerpos colegisladores; porque si bien el Ministerio que planteó las leyes de 45 se hallaba en una situacion análoga, aquel Ministerio hizo las leyes en virtud de autorizacion, y era por consiguiente dueño de moderar segun su juicio y el espíritu de la opinion pública.

Todavía tenia otra ventaja, y es que seguia las inspiraciones de un partido político organizado con ciertos principios, y por consiguiente sabia la pauta que habia de seguir en la mayor parte de las cuestiones. ¿Pero cuál es, señores, la situacion en que se ha encontrado el actual Ministerio al presentar las leyes administrativas? De todas partes se oye decir que no hay partidos políticos, es decir, que no hay grupos de personas con principios uniformes y aplicables á la gobernacion general del Estado. ¿Y cuál es la situacion en que nos hallamos? Esta situacion nos la ha esplicado con su admirable claridad y con sus frases gráficas el Sr. Pacheco en el dia de ayer: «yo no he sido progresista; hace mucho tiempo que he dejado de ser moderado, y no considero la union liberal sino como un espectro.» Es decir, que el Sr. Pacheco se declaraba ante el Senado como una personalidad completamente aislada, que habia abandonado sus antiguas banderas, y que todavía no se habia incorporado á ningun regimiento.

Esta es, señores, la situacion de la mayoría de los hombres políticos en

España: nadie se cree con los medios, nadie se cree con la fuerza bastante para realizar sus principios; todos los hombres políticos se contentan con resolver las cuestiones por aproximacion, con votar con aquellos Gobiernos ó aquellos hombres políticos que mas se aproximan á su manera de pensar: no sostienen, no votan, no realizan lo que quieren realizar, sino lo que les parece posible, lo que otros les formulan.

Y en esta situacion en que todos vacilan, ¿es estraño, señores, que el Gobierno vacile tambien? Cuando todos los hombres políticos dudan y vacilan, ¿no es natural que cualquiera corriente les arrastre con facilidad? Pues esta es la condicion de los hombres políticos; así es; que habrá observado el Senado un fenómeno singular. Muchas personas hay que han apoyado con sus doctrinas, que han practicado en todas las formas, como particulares y como Ministros, las leyes de 1845. ¿Se ha levantado una sola á defenderlas? ¿Es que esas leyes están completamente condenadas por los que las hicieron? ¿El Sr. Pacheco ha indicado que esto debia ser? S. S. está en un error. Mucha fortuna hubiera sido para mí que el hombre eminente de Estado que tuvo la honra de proponer á S. M. aquellas leyes, hubiera estado en aptitud de poder defender sus principios. Así se habria visto el contraste de la discusion entre las dos escuelas que hace muchos años se disputan el dominio en la práctica de estas cuestiones; y tengo motivos para creer que el autor de las leyes de 1845 no ha modificado ni un ápice ninguna de sus opiniones en esta materia; pues si una vez, en el calor de una discusion, calificó á los corregidores, llamándoles corruptores, esta es una calificacion como la que haria un padre al hablar del hijo mas querido, tal vez entregado á malas compañías, diciendo que ojalá no hubiera nacido. Nunca ha condenado el principio; lo que ha condenado este eminente hombre de Estado ha sido el abuso que de él habian hecho los hombres.

Pues bien: una sola voz se ha levantado en defensa de aquellos principios; una sola persona, entre las muchas que todavía los creen buenos, se ha levantado á defender aquella ley, que ha sido el Sr. Marqués de Miraflores. Por lo demás, el Ministro de la Gobernacion se ha encontrado enteramente solo frente al partido conservador, que estaba silencioso y no manifestaba cuál era su palabra, enfrente de los demás partidos que le empujaban pidiéndole libertad y escentralizacion en nombre de las leyes administrativas. Era muy grande la responsabilidad que tenia el Ministro; por lo mismo que los hombres conservadores guardaban silencio, se le imponia una responsabilidad mayor. Yo recuerdo haber leido, no sé dónde, que un tonto le decia á Felipe II: ¿qué harás tú cuando digas que sí y todos te digan que no? No dice la historia lo que Felipe II respondió; mas por lo que á mí toca, cuando diga que sí y los demás que no, respondo: veremos.

Primera cuestion que como Gobierno y como Ministro tenia obligacion de examinar: ¿cuál es la opinion, el principio, la fórmula que en las leyes administrativas sostiene la mayoría de los hombres que apoyan al Ministerio actual? Yo debia investigar esto al dirigir la mayoría de los hombres que me apoyan conforme á sus principios; y creyéndome en esta obligacion, he adoptado el método analítico para resolver el problema. Digo que he adoptado el método analítico, el verdaderamente analítico, no aquel á que generalmente se dá este nombre, sino el que los que se dedican al álgebra ó algoritmia, llaman método analítico; lo que un filósofo griego definia: *inventio quæsiti tanquam concessi per consequentiam ad verum concessum.*

Dí por supuesta y conocida la opinion de los hombres que en política me apoyaban; presenté el proyecto de ley para buscar y encontrar esta opinion en lo que me era conocida. ¿Y por dónde debia comenzar? Decia el Sr. Pa-

checo en el dia de ayer que el Ministerio debió haber presentado la ley municipal antes que otra ley. Esto seria tal vez el interés de S. S.; pero yo debia comenzar desde la Constitucion del Estado y bajar sucesivamente todos los escalones. ¿Qué son las leyes administrativas? ¿Son otra cosa que el desenvolvimiento en una fórmula práctica, aplicable al conjunto de la nacion, á la provincia y al municipio? ¿Qué son sino las prescripciones que contiene la Ley fundamental del Estado? ¿Son otra cosa mas que el desenvolvimiento de los artículos constitucionales, que dicen: «al Rey corresponde procurar el sostenimiento del órden público en el interior; al Rey corresponde ejecutar las leyes; al Rey corresponde ordenar la inversion de los gastos públicos? Pues si no son mas que esto, lo natural era comenzar por desenvolver tales principios con aplicacion á los Ministros, despues á los gobernadores, y luego á los alcaldes. Por eso he comenzado presentando la ley del Consejo de Estado, que hasta cierto punto regulariza las funciones de los Ministros; despues la que regulariza las atribuciones de los gobernadores, y luego se dicutirá el proyecto de ley de ayuntamientos que regulariza las facultades de los alcaldes.

¿Qué sistema debia yo adoptar para cumplir con las funciones verdaderas de Ministro, y al mismo tiempo para investigar, como antes decia, la opinion de los hombres que me apoyan en el país y en los dos Cuerpos colegisiores? Era el de presentar una fórmula de principios y derivaciones mas ó menos inmediatas, en las cuales viniesen resueltas las cuestiones que en estas leyes se resuelven: ¿para qué? Para sostener firmemente, con resolucion, con tenacidad, con la tenacidad prudente de un hombre de Estado, todo lo que á los principios se refiera, y para ceder en los pormenores, en los detalles, en lo que no destruya el sistema que yo me habia propuesto.

¿Y cuál es este sistema? Nada mas sencillo: lo puedo reducir á cuatro principios generales, ó sean bases.

Primera base: aumentar las atribuciones de la diputacion provincial y de los ayuntamientos. En esto me separaba yo de la práctica del partido que se llamaba moderado, ó que se llama así aún, si se quiere que todavía exista.

Segunda base: que el ayuntamiento no dependa de la diputacion provincial, sino que el ayuntamiento y la diputacion dependan del gobernador y del Gobierno. En esto me separaba del partido progresista, que siempre habia sostenido conforme á la ley de 3 de febrero, que los ayuntamientos debian depender de la diputacion provincial, y que la diputacion era el ayuntamiento general de la provincia.

Tercera base: á fin de que las atribuciones que en estas leyes se confieren al ayuntamieto y á la diputacion fuesen eficaces y no pudieran ser frustradas por abuso de la accion del Gobierno ó de los gobernadores, poner á esta accion tales cortapisas morales que, sin impedir su libertad, impidiesen el abuso, ó al menos aumentasen la responsabilidad del que lo cometiera.

Cuarta base: hacer unas leyes tales, que con solo variar uno ó dos artículos, pudieran servir, lo mismo al partido progresista llamado puro, que al partido conservador moderado, evitando de este modo la necesidad de discutir de nuevo todo el sistema, ó variarle por medios ilegales ó revolucionarios. ¿He admitido alguna reforma, alguna modificacion, alguna enmienda, que se halle en contradiccion con estos principios? Desde el primer dia manifesté ante el otro Cuerpo colegislador que todo lo que modificase ó enmendase tales principios, que todo lo que contrariase ese sistema no podria admitirlo, y que todo lo que estuviera dentro de él, consideraba como

un deber de cortesía por una parte, y por otra como un deber de Ministro que tiene la obligacion de atender á los intereses públicos, el admitir aquellas modificaciones que la mayor ilustracion de las comisiones y de los Cuerpos colegisladores pudieran introducir en los proyectos de ley sometidos á su deliberacion. En esta materia estoy siempre pronto á hacer concesiones: en esta materia practico un consejo que doy todos los dias á los gobernadores: tengan Vds., les digo, mucho orgullo y mucha dignidad; pero líbrense Vds. de la vanidad; déjenla para los literatos y para los poetas: el Gobierno necesita atravesar muchas veces puertas que tienen el dintel muy bajo, y entonces, ó ha de encorvarse para pasar, ó tiene que romperse la cabeza.

Tales son los principios generales que yo me habia formulado, como condicion de este proyecto de ley y de los demás que he presentado en el otro cuerpo colegislador. Creo que con decir esto me habria disculpado lo bastante, atendida la benevolencia de los Sres. Senadores, del cargo de debilidad, de condescendencia y hasta de escepticismo que me hacia el otro dia mi digno amigo el Sr. Pacheco.

Pero ya que estoy en el uso de la palabra, voy á hacer algunas otras indicaciones sobre el proyecto de ley y sobre las observaciones de que ha sido objeto. No creo que este proyecto de ley ni el de ayuntamientos deben considerarse bajo el punto de vista de mas ó menos libertad. La cuestion de libertad en la ciencia y en la práctica se formula hoy, si no estoy equivocado, de la manera siguiente: ¿qué cosas debe y tiene necesidad de hacer el Estado? ¿Qué cosas deben y pueden hacer los individuos? Se trata, por ejemplo, de libertad siempre que se habla de los derechos individuales, como sucede en una ley de imprenta, en una ley electoral, en una ley de sociedades anónimas, y en otra porcion de leyes que se atribuyen derechos á los individuos: entonces es cuando se trata de la mayor ó menor libertad. Pero en el proyecto de ley de gobiernos de provincias y diputaciones provinciales la libertad del individuo nunca queda afectada. ¿Qué me importa á mí, residente ó transeunte en Madrid, qué interesa á mi libertad personal ni á mis derechos individuales que se ejerzan ciertas atribuciones por el gobernador ó por la diputacion? Esta es una cuestion que toca á la organizacion del Estado, pero que no afecta á los derechos del individuo.

En esta ley, como en la de ayuntamientos, se trata de organizar el conjunto del Estado, que comienza en el elemento municipal y concluye en el elemento altamente político de los Cuerpos colegisladores con la Corona. La libertad y las cuestiones de las leyes administrativas andaban confundidas, cuando existian antes para reunir aquellos dos elementos, el fuero ó el privilegio. Con el intermedio del fuero ó del privilegio la cuestion administrativa, la cuestion de organizacion del Estado se convertia en una cuestion de derechos individuales, esto es, de derecho de los privilegiados. Por esto antiguamente cuando se hablaba de los ayuntamientos y diputaciones, se decia que se trataba de las libertades; no de la libertad, sino de las libertades; lo que, como oportunamente dijo el Sr. Gomez de la Serna, no significaba verdaderamente otra cosa que el privilegio.

Tampoco creo que en estas leyes se resuelve verdaderamente la cuestion de centralizacion ó escentralizacion. Yo no niego que, en mi doctrina, soy centralizador: creo que no puede ser otra cosa, que este es el espíritu del siglo, que la centralizacion es una necesidad que se refleja hoy en todas las instituciones.

¿Qué son, señores, el Senado y el Congreso, mas que grandes medios de centralizacion de todos los intereses públicos del Estado? ¿Qué son los ca-

minos de hierro y los telégrafos, mas que medios de centralizacion de todas las fuerzas de la sociedad? ¿Qué son las sociedades anónimas de crédito, sino medios de centralizacion de la riqueza pública? Pues, señores, cuando todas las fuerzas del Estado se centralizan, cuando están centralizadas todas las fuerzas sociales y políticas, ¿cómo no lo ha de estar la administracion? Si la administracion no estuviera centralizada, no tendria vigor bastante para resistir á todas esas fuerzas asociadas. Si la asociacion es la fuerza, y si al mismo tiempo que todas las fuerzas sociales se agrupan, se asocian, se concentran, dividís la administracion, resultará que la administracion es la mas débil de todas las fuerzas sociales.

Yo ya sé que la centralizacion tiene sus inconvenientes, como los tiene tambien la civilizacion: pues qué, señores, la civilizacion ¿no tiene sus inconvenientes? pues qué ¿no tiene sus ventajas la barbárie? Un pueblo bárbaro, ¿no posee medios de defensa que no se encuentran en un pueblo civilizado? Yo recuerdo haber leido en no sé qué libro, que mientras Napoleon habia tenido que luchar con pueblos civilizados, habia sido siempre vencedor; pero que fué vencido desde el momento en que tuvo que luchar con pueblos bárbaros, porque se habia encontrado con una táctica y una estrategia que le eran completamente desconocidas. Se referia ese escritor á la campaña de Rusia y á la quema de Moscow. Es indudable, señores, y nosotros hemos tenido ocasion de verlo recientemente; si el ejército que ha atravesado el Mediterráneo, que ha sentado la bandera española en las costas de Africa, hubiese encontrado allí un pueblo civilizado, si no hubiera tenido necesidad de estar siempre apoyado sobre la mar, si hubiese hallado caminos por donde ir, poblaciones donde albergarse y donde encontrar subsistencias y un punto objetivo para la campaña, no hubiera tenido necesidad de limitarse la guerra á las condiciones á que se ha limitado.

Indudablemente la centralizacion tiene grandísimos inconvenientes, y especialmente para las naciones pequeñas; porque como la centralizacion facilita la aglomeracion de todas las fuerzas en un punto, y aquella potencia es mas vigorosa que mas fuerzas puede aglomerar en un dia y en un punto determinado, claro es que para las naciones grandes traerá la centralizacion mayores ventajas que para las naciones pequeñas. Pero no hay otro remedio que aceptarla, así como es forzoso aceptar los caminos de hierro, los telégrafos, las carreteras, los caminos vecinales y toda clase de vías de comunicacion, pues la nacion española tendrá que consagrar á todo esto sus esfuerzos para entrar en el número de las naciones mas adelantadas; y cuando todo lo hayamos conseguido, encontrarémos grandes dificultades para cosas que ahora hacemos con mucha facilidad.

Yo no entiendo gran cosa de guerra; pero puesto que aquí se ha hablado de ella, no me parece que aseguraré un disparate sosteniendo que cuando la nacion esté cruzada de grandes carreteras generales y provinciales y de caminos vecinales de todas clases, cuando esté concluida la red de caminos de hierro y de telégrafos, el sistema de guerra de guerrilla será mucho mas difícil que cuando habia infinidad de páramos y de puertos, sin caminos ni veredas, á no ser para los muy prácticos en el país.

La centralizacion, pues, tiene inconvenientes como los tiene la civilizacion; pero no tiene todos los que se le atribuyen. Hace muchos años viene repitiéndose la frase de que con la centralizacion la sangre se sube á la cabeza y produce la apoplegía del cuerpo social; que las revoluciones son frecuentes; que las estremidades se debilitan: señores, yo creo que el individuo necesita un cerebro fuerte para tener una máquina robusta: que las naciones necesitan una capital fuerte y con grandes elementos para ser ellas

tambien fuertes y grandes; y que todos los inconvenientes que se achacan á la centralizacion, no son propios de esta sino de la época. ¿Pues qué, nosotros no hemos tenido pronunciamientos y contrapronunciamientos con las leyes de 3 de febrero, bien escentralizadoras por cierto? La escentralizacion que hay en los Estados-Unidos, ¿los ha libertado de la guerra civil en que hoy se encuentran? Los diferentes estados que habia en Italia, que no tenian centro ninguno comun, ¿no se han insurreccionado todos, y ha cundido la revolucion del uno al otro estremo de aquella Península?

Prueba clara de que las revoluciones vienen con centralizacion y sin centralizacion cuando la Providencia tiene señalada la hora, cuando una causa social y no artificial, como es un proyecto de ley ó varios proyectos de ley, preparan las revoluciones que se verifican en unas ó en otras circunstancias.

Pero si pienso de tal manera respecto á la centralizacion, tambien sostengo que esta, no solamente se encuentra en la presente ley, sino en otras. La centralizacion está en las leyes de caminos, de carreteras, de comunicaciones en general: está en las leyes de montes, en las de minas, en las de beneficencia, en las de sanidad, en las de instruccion pública, en las de aguas, en el mismo sistema de ventas de bienes de propios. Pues qué, señores, ¿no tiene algo de anómalo combatir la centralizacion cuando se están vendiendo los bienes de los pueblos, que son la base de esa excentralizacion, para encerrarlos en una caja que se llama Direccion del Tesoro, y someter á los pueblos á una centralizacion constante y perpétua, en la materia mas centralizable? Cuando un pueblo ó un ayuntamiento no puede cuidar de la salubridad pública, porque está sometido á la ley de sanidad que han hecho las Córtes constituyentes, esencialmente centralizadora; cuando está sometido á una ley de montes, centralizadora tambien; cuando tiene una ley de instruccion pública que centraliza todos los fondos y no le permite á un ayuntamiento ni siquiera separar al maestro de escuela; cuando las aguas están centralizadas de manera que los ayuntamientos no pueden hacer una cañería para surtir á la poblacion; cuando todo está centralizado, qué vais á excentralizar en esta ley?

Un fenómeno singular he tenido mucha curiosidad de examinar en el año 1854. Regía la ley de 3 de febrero, la ley mas excentralizadora, no en absoluto, porque si acaso hablo de esta ley, ya diré lo que pienso de ella, pero la mas excentralizadora cuando se compara á la organizacion actual que dá la Constitucion del Estado, y me llamaba la atencion que prescindiendo de la cuestion de Gobierno y de Milicia nacional, las diputaciones provinciales no producian los servicios que así organizadas debian producir.

Oí quejarse á los diputados provinciales de que no tenian atribuciones para nada; ni para hacer un camino, ni para abrir una vereda, ni para arreglar una cuestion de montes; y pronto conocí que el secreto estaba en lo que acabo de indicar al Senado; que con esas leyes se puede excentralizar para exgobernar; pero que no se puede verdaderamente hacer la excentralizacion para administrar; y yo, que soy partidario de la excentralizacion para administrar, no lo soy nunca de la excentralizacion para perturbar el gobierno.

Si, pues, este proyecto de ley no es una ley de mas ó menos libertad, no es una ley verdaderamente de excentralizacion, ¿será una ley política, como decia mi amigo el Sr. la Serna? En cierto sentido puede llamársela ley política, ó mas bien, en varios sentidos; porque política de corregidores llamaba Bobadilla al tratado de atribuciones de los corregidores; política es

toda cuestion de grande importancia en el Estado: una cuestion de ferro-carriles puede llegar á ser una cuestion política; y el Senado recordará muy bien una ocasion solemne en que una cuestion de ferro-carriles fué la cuestion política mas importante que hubo en el Estado. Pero en el sentido que generalmente se dá á la palabra política, en el sentido en que se llama política la Constitucion fundamental del Estado, en que se llama política á la ley electoral y la de imprenta, las leyes administrativas no son leyes políticas; son leyes de buena ó mala administracion; son leyes que tienen por objeto aumentar los medios de vigilancia administrativa, de censura administrativa y de correccion de abusos administrativos, pero siempre en este órden de cosas y apreciaciones.

Por eso el Gobierno, cuando en los discursos que tuvo la honra de poner en los augustos labios de S. M. ha hablado de las leyes administrativas, dijo que se proponia aumentar la intervencion de los cuerpos populares en la administracion de sus intereses. Y cuando decia esto, claro es que no les dejaba á ellos propiamente esa administracion, sino que habian de estar subordinados á otro órden de funcionarios, respecto de los cuales y de cuyos actos las corporaciones populares tendrian una intervencion eficaz.

Tal ha sido, Sres. Senadores, el pensamiento del Gobierno en general, y especialmente el del Ministro de la Gobernacion á quien mas de cerca incumbia el discutir esas cuestiones, al presentar el proyecto de ley sometido á la deliberacion del Senado.

El Sr. Gomez de la Serna hizo un juicio crítico que yo dentro de ciertos límites admito, así de las leyes de 3 de febrero como de la ley del año 1845. La ley de 3 de febrero no sé yo si fué hija del pensamiento que aquí se ha indicado, del pensamiento de defender el territorio contra la invasion francesa que nos amagaba en el año 23. Si fué ese el pensamiento, realmente ha correspondido muy mal á lo que sus autores se propusieron, porque por desgracia no produjo ningun resultado aquel medio de defensa.

Yo he creido mas bien que la ley de 3 de febrero era una consecuencia lógica de la Constitucion del año 12. Examinada esa ley bajo el punto de vista de aquella Constitucion, no se encuentra tan absurda como á primera vista aparece, y sobre todo cuando se la compara con el régimen establecido por la Constitucion vigente del Estado. Suponiendo todo el poder y toda la administracion como realmente se hallaba en el Congreso de los Diputados, conforme á la Constitucion del año 12, era natural que delegase ese poder en corporaciones análogas al Congreso, como eran las diputaciones y los ayuntamientos; y en realidad las Córtes del año 12 no fueron escesivamente generosas en esta delegacion, aunque otra cosa pueda parecer, atendiendo á la funesta influencia que en ciertos períodos ha tenido esa ley, porque con recordar al Senado que conforme á la Constitucion del 12 todas las ordenanzas municipales tenian que venir á la aprobacion de las Córtes, doy una medida á los Sres. Senadores del espíritu algo centralizador que habia en los autores de aquella Constitucion; con recordar al Senado las pequeñísimas facultades que en materia de contribuciones tenian los ayuntamientos ó diputaciones provinciales por la ley de 3 de febrero, le indico tambien que no habian sido muy generosas, aunque en la apariencia lo fuesen mucho, respecto á hacer concesiones al ayuntamiento y á la provincia; aquellas Córtes se reservaron las dos facultades principales, que son las contribuciones y arbitrios, y la legislacion que constituye las ordenanzas municipales.

Pero aquella ley aplicada á otro sistema y á otros tiempos, tenia necesariamente que producir grandes dificultades al Gobierno desde el momento

que entrásemos en un período de paz. Durante la guerra civil, las diputaciones provinciales prestaron grandes servicios al Estado: no hay elogio que corresponda á la importancia de los peligros que los diputados provinciales corrieron en general y á los servicios que en épocas de gran calamidad prestaron al Gobierno del país y á los ejércitos. Pero por lo mismo que era una máquina buena para un tiempo de guerra, no podia serlo igualmente en circunstancias normales.

Pasó en seguida el Sr. Gomez de la Serna á hablar de las leyes del 45. Yo creo, señores, que cualquiera que sea el juicio que de estas leyes se forme, no se puede negar que son leyes que han prestado grandísimos servicios al país. Sin estas leyes, hubiera sido imposible plantear el sistema tributario, base de nuestra Hacienda, y por consiguiente en el órden político, creo que sin ellas hubiera sido muy difícil atravesar el período de convulsiones políticas por que pasó toda Europa en el año de 1848, y que sin las costumbres y hábitos de subordinacion creados por estas leyes, las dificultades de que se vió rodeado el Gobierno despues del año de 1854, hubieran sido mayores de lo que realmente fueron.

Estas leyes tienen defectos: es indudable. He creido desde el momento que se establecieron que habia algo de exageracion en el sistema planteado por las leyes del año 1845. No que los principios fueran malos, son dos cosas diversas, sino que los principios se habian exajerado. Así es que un señor Senador, no sé si fué el Sr. la Serna ó el Sr. Pacheco, ha recordado aquí que desde el año 51 ó 52 se habian creado sucesivamente diferentes comisiones para rever las leyes del año de 45.

El hecho es este. Yo he tenido el honor de ser individuo de todas esas comisiones; me parece que no se ha creado ninguna en la cual no haya tenido un asiento por la benevolencia de los Ministros que entonces ocupaban el departamento que yo desempeño hoy.

Pues bien, señores: todas las enmiendas, todas las modificaciones, todas las reformas que las diferentes comisiones presentaron respecto á esas leyes, todas eran modificaciones y reformas de detalles, correccion de exageraciones.

Son leyes que se habian redactado cuando el Ministro de la Gobernacion se encontraba en una situacion bastante parécida, aunque mas ventajosa que la en que yo me encuentro hoy por desgracia ó por fortuna.

Habia entonces una corriente política de centralizacion, de antiparlamentarismo, quizá algo de antiliberalismo, como actualmente hay otra de liberalismo y de descentralizacion: así que naturalmente el Ministro que hizo esas leyes obedecia á los impulsos de un solo partido, y llevó los principios algo mas allá de lo que realmente era necesario.

Pero nosotros nos hemos encontrado esas leyes vigentes, y no hemos sido por lo tanto dueños de escojer el punto de partida para hacer la reforma. Y en esto contesto á un cargo que nos hacía el Sr. Gomez de la Serna. Nosotros no hemos derogado ni puesto en desuso la ley de ayuntamientos que hicieron las Córtes de 54: quedó olvidada y en desuso; no ha llegado á plantearse, ni aun en la parte referente á la eleccion de los individuos que habian de componer los ayuntamientos; y encontrándonos con la ley de 45 vigente, ese debia ser nuestro punto de partida. Nosotros, para todas las reformas que hayamos de someter á los Cuerpos colegisladores, tomarémos siempre como punto de partida las leyes que encontremos vigentes, sean buenas ó malas, sean de nuestro agrado ó no lo sean.

El Sr. Gomez de la Serna cree que es necesario ensalzar el cargo de diputado provincial y de individuo de ayuntamiento, y aun decia S. S. ha-

blando de los ayuntamientos que habria muchas personas que tendrian la noble ambicion de pertenecer á alguno. Diré á S. S. en primer lugar, que haré todo lo que sea posible y de mí dependa para enaltecer esos cargos; pero que no participo de las ilusiones de S. S., pues no creo que habria esa noble ambicion en que tiene S. S. tantas esperanzas. Creo que en estos tiempos, con el espíritu de cosmopolitismo que hay en todos los pueblos y en todas las provincias, con el afan de mejorar un poco de fortuna para irse á vivir del pueblo á la capital de la provincia, y de la capital de la provincia á la capital del reino, con ese espíritu antilocal, así podemos llamarlo, que se nota en todos los pueblos y provincias de España, será muy difícil esperar el desenvolvimiento de esas virtudes patrióticas que el señor la Serna y yo deseamos.

Y aun creo que si se dán á los ayuntamientos mayores atribuciones de las que ahora tienen, ha de haber mas dificultades para este cargo; al menos la dificultad que se me ofrece hoy para encontrar alcaldes, no está en el ejercicio de las funciones que dependen del Gobierno, no; está en la discusion constante y parlamentaria que todos los alcaldes tienen que sostener hasta en la mas pequeña aldea con los individuos de ayuntamiento; y eso que hoy las atribuciones de los alcaldes son mucho mayores, mientras que las de los ayuntamientos son muy escasas, y por consiguiente pueden con facilidad imponer la ley hasta á la mayoría del municipio.

La sola discusion constante dentro del municipio, el afan natural que hay de imitar lo que pasa en los Cuerpos colegisladores, en las academias, en las reuniones populares, en la diputacion, en todas las juntas de cualquier clase, hastía de tal manera á los alcaldes, que realmente es difícil encontrar quien admita este cargo. A mí me han dicho con frecuencia personas respetables: «Si V. me nombra alcalde-corregidor sin sueldo y en comision, acepto; si me nombra alcalde, no acepto.» Puedo citar muchos ejemplos de esta clase. Por eso digo que con el espíritu de localidad, hijo de otros tiempos, es bastante difícil poder contar en el dia de hoy.

Y el hablar de la localidad me lleva como de la mano á una cuestion importantísima que han provocado los señores Pacheco y Gomez de la Serna, y que ambos han tratado, no sé quién con mas acierto y mas copia de datos. Cuestion es de tal magnitud que encierra todo un sistema: porque la creacion en España de grandes provincias conforme á las tradiciones históricas revela un sistema administrativo que no tiene nada de comun con el sistema administrativo que plantea esta ley.

A mí se me ha figurado que S. SS., al sostener esta tésis, se dejaban llevar mas de una ilusion que de una realidad. En primer lugar, yo no encuentro medio de restablecer las grandes provincias históricas; porque aunque hay en efecto en España algunos grupos de provincias que tienen sus tradiciones, como Cataluña, Aragon, Valencia, Navarra, provincias Vascongadas y Astúrias, todas las demás provincias de España se encuentran en distinto caso; pues ni Castilla la Vieja, ni Castilla la Nueva, ni Galicia, ni Andalucía tienen propiamente ninguna tradicion histórica administrativa. Estas provincias han estado sometidas al régimen que se les ha impuesto desde el centro, segun las alteraciones de la política, unas veces á los alcaldes-corregidores, otras á las Audiencias, á veces á las dos cosas á un tiempo; pero las provincias andaluzas ó las gallegas, formando un cuerpo administrativo, no han existido nunca.

Si quereis que existan esas provincias de esa manera organizadas, tendreis que crearlas venciendo muchas antipatías, muchas repugnancias y lu-

chando con hábitos adversos. Yo no conozco bien las provincias andaluzas; pero estoy seguro de que las de Galicia, que me son algo conocidas, porque se hallan mas cerca de la mia, rechazarian esa estraordinaria descentralizacion, porque lejos de tener intereses comunes, tienen muchos encontrados. Por consiguiente se me figura que S. SS. van tras una sombra, si es que van en pos de la tradicion histórica.

Dejo aparte, señores, la dificultad de restaurar esa tradicion una vez destruida. La historia se esplica, pero nadie la restablece; es como el tiempo, nadie puede ganar el que ha trascurrido. ¿Qué se construiria reuniendo en un solo grupo las provincias catalanas ó gallegas, suponiendo que estas últimas respondiesen tambien á una tradicion histórica? ¿Restableceríais las antiguas provincias de Cataluña? No: restableceríais el nombre, no la cosa; restableceríais la apariencia, no la realidad. Para eso era necesario restaurar las provincias de Cataluña con las condiciones con que han existido en la historia; no solo con la legislacion foral en los puntos en que ahora conserva, sino con su sistema de administracion municipal, con sus señoríos y hasta con sus instituciones eclesiásticas, tal como estaba en aquella época, pues todas esas cosas juntas contribuyen á crear el espíritu provincial; porque si es verdad que la nacion no es nada sin las provincias, la provincia es menos todavía sin los pueblos, y el pueblo es menos aun sin la familia. Si quereis restablecer esas provincias, comenzad por restablecer las tradiciones de familia en los pueblos, porque con esa tradicion de la familia podreis reconstruir los ayuntamientos históricos, y despues restablecer la provincia histórica; mientras tanto, es una ilusion, un sueño. El talento puede presentar con brillantez esas ideas; puede hacerlas aparecer con cierta visualidad sorprendente; puede hacerlas hasta amables á los que aman la historia de su patria y los recuerdos de sus mayores, enlazados siempre con la historia municipal y provincial de los tiempos antiguos; pero no puede dar cuerpo y realidad á cosas que ya han pasado.

Y si vais á buscar en la historia los elementos de la division territorial, ¿á qué buscarlos en la historia antigua y no en la historia contemporánea? ¿Os parece poco, señores, treinta años que lleva rigiendo una division territorial en este siglo? ¡Treinta años, que equivalen á trescientos en los siglos pasados! ¿Os parece poco considerable esa division territorial, que es análoga á la que existe en toda Europa? ¿Es posible prescindir en esta materia, como en todas las que se refieren á la política y administracion, de la corriente general de los pueblos europeos, nosotros, que si para ciertas cosas estamos en un estremo de Europa, para otras, para ciertos movimientos de la civilizacion, estamos y aspiramos á estar mas todavía en el centro del continente?

No hablaré, aun cuando es importante, de las grandes modificaciones, del gran trastorno que sería necesario introducir para crear esos grandes centros provinciales que querian crear los Sres. la Serna y Pacheco, porque como hace treinta años que se está legislando conforme á esa division, naturalmente las obras públicas de todas clases, los servicios administrativos, todos los servicios económicos, todo se ha realizado conforme á ese sistema. Es verdad que el Sr. Pacheco nos decia, con el valor del hombre de Estado que habla conforme á sus convicciones: «si hay que traer leyes, que se traigan;» pero el Sr. Pacheco debe tener en cuenta las dificultades que para hacer leyes hay en esta clase de Gobierno, no solo en España, sino en todos los países, inclusa Inglaterra, y el trastorno que produciria esa reforma. El mismo Sr. Pacheco ha dado la razon mas fuerte que yo podia alegar para

desear que se conservase la esencia, no hablo de detalles ni pormenores, de la division administrativa de 1850, y es, que se habia hecho con un fin puramente administrativo.

Pues precisamente eso es lo que yo quiero. Como las leyes de diputaciones y ayuntamientos que he sometido á la deliberacion del Congreso están redactadas con un fin práctico y administrativo, acepto de muy buen grado una division territorial que corresponda á este pensamiento de la ley. Pero aun cuando no fuera defendible el actual sistema de division territorial, aun cuando fuera posible esa reconcentracion histórica de la provincia que queria el señor Pacheco, todavía, bajo el punto de vista administrativo, será un gravísimo perjuicio para los pueblos y las provincias. Señores, la administracion tiene que instruir, tiene que vigilar, tiene que censurar, tiene que reprimir, tiene que promover; y todas estas cosas no se hacen á mucha distancia.

Si se estableciesen grandes centros y, por ejemplo, se dijese, el gobernador de la Coruña será gobernador de Galicia, ¿cómo ese gobernador, abrumado ya con tantas atenciones, habria de atender á todos los asuntos que se ventilan hasta en los últimos límites de las provincias de Lugo ó Pontevedra?

De una manera muy sencilla, dirá el Señor Pacheco: creando subgobernadores, ó como se hizo el año 47, creando además de esos gobernadores generales, jefes políticos y subgobernadores; tres ruedas que embarazarian naturalmente la marcha de la administracion, produciendo el aumento de empleados que S. S. quiere evitar, y que elevarian las informaciones al Gobierno á través de tantos arcaduces que cuando llegara al Ministro responsable, no traeria ya ni una gota de agua.

El Sr Olivan decia en el dia de ayer que en la provincia de Madrid hacia falta un subgobernador, y S. S. decia bien: conoce las necesidades de la provincia de Madrid, porque basta la capital para absorber toda la atencion de un gobernador inteligente y celoso. Pero ¿qué sería si en lugar de la provincia de Madrid, tuviera que atender el gobernador á la de Guadalajara, á la de Soria y otras provincias inmediatas? Por mas que se encomendasen atribuciones á la diputacion y al Ayuntamiento, todavía solo los negocios especiales de Gobierno serian tantos, que no habria gobernador que pudiera despacharlos.

Temia el Sr. la Serna que en una invasion de territorio no podriamos, con el sistema de provincias pequeñas, acudir á la defensa general del Estado, y esto mismo daba á entender tambien el Sr. Pacheco. No voy á contestar á S. S. en este punto, porque ya he indicado las consideraciones generales que creo no hacen temer los riesgos que S. S. indicaba. Pero en la guerra de la independencia, las provincias pequeñas, ¿no vinieron con su contingente como las grandes? ¿No hicieron comparativamente mayores esfuerzos? Solo la provincia de Astúrias, ¿no envió de una vez 12,000 hombres al mando del general Ballesteros á las provincias de Andalucía? Véase cómo, cuando hay espíritu público en el país, cuando vibran las cuerdas del patriotismo, no hay necesidad de provincias grandes, ni de ninguno de esos medios artificiales; así como he demostrado antes, cuando existen sentimientos en el corazon del país, son inútiles leyes como la de 3 de febrero.

Pero el Sr. la Serna incurria, á mi juicio, en una contradiccion al defender su sistema, porque decia S. S., trazando la historia de la provincia, que no habia en un principio mas provincias que las Vascongadas y la de Navarra, y que por eso eran las únicas que prosperaron. Y yo decia leyendo su

discurso: pues si eso es verdad, creemos provincias pequeñas para que prosperen.

Pero ni aun el hecho era exacto históricamente considerado, porque la provincia de Astúrias ha existido al mismo tiempo que esas otras provincias, y hasta con condiciones todavía mas ventajosas, bajo el punto de vista de su autonomía, puesto que además de tener sus fueros municipales y provinciales, su junta general del principado, una junta particular y económica, salida del seno de la junta general, y con facultad de imponer arbitrios y realizar obras públicas, además de estas condiciones que concurren en las provincias Vascongadas, tenía la de Astúrias dentro de sus límites universidad, obispado y audiencia. Sin embargo, esa provincia (tengo el sentimiento de decirlo, porque he nacido en ella y porque alguna parte de responsabilidad me toca por la incuria de mis paisanos), hasta que ha llegado la época de la centralizacion, no ha podido desenvolver sus elementos de riqueza, porque ha estado careciendo de caminos y de todas las demás cosas que tienen las provincias Vascongadas.

Véase cómo en estas materias no se puede, de ejemplos aislados, deducir y mantener teorías generales: cómo la administracion que se ha elevado á ciencia en los tiempos modernos, al establecer principios constitutivos y el querer hacer aplicacion de ellos, se encuentra que en unos casos producen buenos resultados, y en otros los producen malos, ó no producen ninguno.

Decia el Sr. Gomez de la Serna que las provincias pequeñas no pueden emprender grandes obras públicas. Esto es verdad, y al mismo tiempo es la prueba mas evidente de que en ciertos casos es indispensable aplicar la centralizacion. Así como se ha aplicado respecto del canal de conduccion de aguas á Madrid y de la Puerta del Sol, haciendo el Gobierno por su cuenta obras que realmente correspondia hacer al municipio, pero para las cuales era este impotente, de la misma manera es necesario aplicar en determinadas circunstancias la accion y las fuerzas del Estado para llevar á cabo grandes obras que no pueden realizar las provincias.

La teoría exacta y cierta á mi juicio en esta materia es que se debe dejar al municipio todo lo que puede hacer el municipio; que se debe dejar á la provincia todo lo que puede hacer la provincia; y que se debe dejar al Estado lo que nadie mas que él puede hacer.—(*Se continuará.*)

Por copia,

Los Directores de la Revista.

SECCION DOCTRINAL.

DEL ULTRAMONTANISMO Y CISMONTANISMO (1).

(Conclusion.)

De difícil realizacion era la empresa que acometia el episcopado del siglo XV. Segun las prescripciones del derecho constituido, y los principios de la ciencia que en él tenia sus fundamentos, el Romano Pontífice era la autoridad que se elevaba sobre todas las demás de la Iglesia, soberana, inviolable, fuente del poder, y única legítima para dictar disposiciones que pudiesen afectar á toda la sociedad cristiana. Los Obispos, pues, que lejos de contar con su cooperacion, tenian que vencer su resistencia á la reforma de la Iglesia en la parte que lastimase sus omnímodas atribuciones (2), se vieron en la necesidad de modificar los fundamentos del derecho escrito puestos en el anterior período, y promover una revolucion radical en la ciencia que lo protegia con sus máximas á fin de legitimar su intervencion reformadora. En efecto: reunido el Concilio de Pisa en 1409, declaró solemnemente en una de sus primeras sesio-

(1) Véanse las págs. 7, 146 y 257 de este tomo.

(2) Por sensible que sea el confesarlo, hay que convenir en que los P P. del siglo XV y principios del XVI no se hallaban animados de los mejores deseos de reforma *in capite*, á pesar de las protestas de algunos de ellos y de la buena fé de otros. Nada diremos del inmoral Cossa, que llevó en el Pontificado el nombre de Juan XXIII, porque su conducta demasiado hace ver por desgracia cuanto se opondria á una reforma que tan de lleno debia cogerle. El mismo Martino V en medio de sus buenas dotes, dió motivo á fundadas quejas por parte de los escritores mas adictos á Roma, por su poco celo en este punto vital para la Iglesia. Eugenio IV se valió de todos los medios de que pudo echar mano para entorpecer la obra de los Padres de Basilea, y no se crea que esto fué debido á los escesos á que dichos Padres se dejaron conducir, porque antes de que esta asamblea abriese las sesiones, ya el P. la habia suspendido bajo frívolos pretestos. Calisto III, Paulo II, Sisto IV, Inocencio VIII, Alejandro VI, Julio II y Leon X, no fueron tampoco mas adictos á la reforma. Se encontraban bien con sus omnímodas atribuciones, para que no pusieran los posibles obstáculos á la disminucion de las mismas, que por todos era ansiada. V. Abregé de l'histoire ecclesiastique, tom. 7.° et 8.° hasta la pág. 54, ed. Cologne 1765; y Alzog Historia eclesiástica: 2.° período, 2.ª época, 2.ª parte, pár. 270 y sig. hasta el 275, tomo 3.°, págs, 225 y sigs. hasta 260 ed. cit.

nes la soberana potestad del cuerpo episcopal y la superioridad sobre el Pontífice que debia obedecer y cumplir sus acuerdos; y obrando en conformidad de esta solemne declaracion, depuso á Benedicto XIII y Gregorio XII, eligiendo en su lugar á Alejandro V. Pero esta doctrina, como todas las que se presentan nuevamente en el mundo de las ideas, no podia arrollar al primer choque á la contraria, y necesitaba algun tiempo de elaboracion para consolidarse; por esta causa la opinion pública no le prestó entonces su apoyo, y la sentencia de deposicion que era su consecuencia quedó privada de eficacia. Mas reuniéronse nuevamente los Obispos en Constanza, en 1414, volvieron á sancionarla y á deponer á los mismos Gregorio y Benedicto y á Juan XXIII, sucesor inmediato de Alejandro, y entonces robustecida venció á su rival, habiendo sido adoptada y sancionada en aquellas críticas circunstancias por la ciencia y por la opinion del mundo católico. Martino V, elegido en lugar de los depuestos, fué proclamado Pontífice legítimo por los fieles. Esto no era mas que la preparacion de la reforma. Los Obispos, continuando su obra regeneradora, empezaron á dictar importantes disposiciones que tendian á privar al Primado de las prerogativas y derechos que las circunstancias de los anteriores siglos habian concentrado en él; restablecieron la celebracion de los concilios provinciales, fortalecieron la autoridad ordinaria de los Obispos, devolviéndoles aunque parcialmente su jurisdiccion, y proclamaron la conveniencia de constituirlo de la manera que se hallaba en los siglos IV y V. Estos esfuerzos no fueron sin embargo coronados con el buen éxito, porque Martino V no creyó que debia entrar francamente y de lleno en esta senda, y logró al fin dividir á los Obispos, celebrando con ellos, con el apoyo de los Monarcas, parciales tratados para las naciones respectivas (1). No cesó por esto la lucha,

(1) Martino V celebró con la Alemania en 2 de mayo de 1418, 11 concordatos, á saber: 1.° *De numero et qualitate cardinalium et eorum creatione*; 2.° *De provisione Ecclesiarum, monasteriorum, prioratuum, dignitatum et aliorum beneficiorum*; 3.° *De annatis*; 4.° *De causis tractandis in Romana curia, nec ne*; 5.° *De Commendis*; 6.° *De simonia*; 7.° *De non vitandis excommunicatis antequam per judicem fuerint declarati et denunciati*; 8.° *De dispensationibus*; 9.° *De provisione Papæ et cardinalium*; 10. *De indulgentiis*; 11. *De horum concordatorum valore*. Con la nacion inglesa otorgó en 12 de julio del mismo año los 6 siguientes: 1.° *De numero et ratione cardinalium*; 2.° *De indulgentiis*; 3.° *De aprobationibus, unionibus, incorporationibus ecclesiarum et vicariatuum*; 4.° *De ornatu Pontificali inferioribus prælatis non concedendo*; 5.° *De dispensationibus*,

y el Concilio de Basilea en 1431, confirmando la misma fundamental doctrina, renovó las disposiciones de Constanza y sancionó otras nuevas con el mismo objeto, como la condenacion de las reservas y annatas, obligando á Eugenio IV á admitir sus decretos, pero arrastrado por un celo imprudente y exagerado, tomó medidas violentas é injustificables que envolvieron en su descrédito á las anteriormente dictadas (1). La *Curia*, á pesar de sus protestas, no deseaba con sinceridad una reforma que encerraba para ella una grave y trascendental pérdida; y á su vez los mismos Pontífices ó la temian de buena fé ó la dificultaban con malicia; tal fué la causa de que no se pudieran sostener las disposiciones de estas asambleas episcopales.

Yo no intentaré en este momento examinar y proclamar la verdad absoluta de la máxima fundamental de los concilios de Pisa, Constanza y Basilea; pero no puedo menos de proclamar la inmensa conveniencia de su verdad relativa. Los Papas, apoyados en las prescripciones de la ley, que habia perdido su eficacia, se encerraban en su soberanía para oponerse á lo que los obispos creian que la situacion de la Iglesia reclamaba con urgencia; les era, pues, necesario vencer este obstáculo, insuperable en la es-

6.° *De Anglis ad officia Romanæ Curiæ assumendis.* Con la francesa otorgó en 2 de mayo de dicho año un número de concordatos igual al de los otorgados con la Inglaterra, y sobre semejantes materias, y además concedió á la Sorbona cierto privilegio para obtener sus miembros determinados beneficios.

(1) Sin embargo de la poca prudencia observada en algunas sesiones de Basilea, reconocen todos que esta asamblea fué verdaderamente canónica hasta la sesion 25, celebrada en 7 de mayo de 1437. Desde entonces con motivo de la designacion del punto en que habia de reunirse el Concilio para tratar de la union de la Iglesia griega, los Padres de Basilea olvidaron que Eugenio IV era legítimo sucesor de S. Pedro, por mas que su proceder no fuese el mas conveniente en lo relativo al negocio de la reforma; y faltándole á todo género de consideraciones se propasaron á deponerlo y á elegir en su lugar á Amadeo de Saboya, causando con esta conducta apasionada é injusta un nuevo cisma en la Iglesia. En cuanto á la legitimidad del sínodo de Basilea, cuando menos hasta la 25 sesion, ya que no hasta la celebrada en 26 de junio de 1438 en que se decretó la deposicion de Eugenio IV, el célebre Belarmino, autoridad que no rechazarán ciertamente los mas exagerados defensores de Eugenio, la reconoce sin limitacion de ninguna especie; dice así: *Dico Basiliense concilium initio quidem fuisse legitimum, nam et legatus aderat Romani Pontificis et episcopi plurimi, at á quo tempore Eugenium deposuit et Felicem elegit, non fuit concilium Ecclesiæ, sed conciliabulum schismáticum, seditiosum et nullius prorsus auctoritatis.* De *Ecclesia militante*, cap. 16.

fera del derecho escrito, y el único medio consistia en declarar superioridad sobre el Pontífice á la institucion que podia y queria hacer la reforma. ¿Qué hubiera sido de ésta si los Papas, guarecidos tras su inespugnable baluarte, hubieran logrado su propósito? La imaginacion no acierta á vislumbrarlo.

Empero á pesar del triunfo momentáneo de la Corte Pontificia y de la ineficacia de los concilios de Constanza y Basilea, la lucha continuó sostenida por las aspiraciones exigentes de los fieles á la vista del cada dia mas lamentable estado de la Iglesia y del Papado. Los inmediatos sucesores de Eugenio IV dejaron atras á los Pontífices de Aviñon, é hicieron menos odiosos los escándalos del Gran Cisma con los nuevos escesos con que afligieron á la Iglesia. Sisto IV, Inocencio VIII y Alandro VI son nombres que por las deplorables faltas que les acompañan en la historia, deseáramos ardientemente no encontrar en la lista de los sucesores de San Pedro (1), y aunque doloroso sea el decirlo, sobre ellos y sus semejantes en funestas cualidades pesa terrible, aunque no esclusivamente, la responsabilidad de los males y de las desgracias que las heregías de la época atrajeron sobre la Iglesia. Wiclef, Hus, Gerónimo de Praga, Lutero y demás heresiarcas proclamaron sus nuevas doctrinas como un remedio para el lastimoso estado de la sociedad cristiana, presentándose en el mundo con el título de reformadores, y agrupando bajo esta bandera á millares de prosélitos. Si no hubieran existido los Papas de Aviñon y sus imitadores posteriores, y sobre todo si éstos hubieran contribuido á fecundizar los santos esfuerzos de los obispos, tal vez la Europa no tendria que lamentar con tanta intensidad las fatales consecuencias de aquellas heregías; y hoy el mayor número de las naciones, unidas por los vínculos de la verdadera fé y de la caridad, adorarian á Dios en un solo altar, dirigidas por un solo Pastor.

La Reforma, pues, era mas apremiante cada dia. Los Pontífices continuaban no obstante sin prestar benévolos oidos á este general clamor. Los Reyes se vieron en el triste caso de dar leccio-

(1) No indicarémos siquiera los lamentables desórdenes de estos tres Pontífices, que en hora aciaga para la Iglesia ascendieron á la Cátedra de San Pedro. De desear seria que desaparecieran de la historia tan odiosas páginas. Nos contentarémos, por lo tanto, con remitir al lector á la citada *Hist. ecles.*, de Alzog, período, cap. y parte cit., párr. 273, tomo 3.°, página 253 hasta la 57, ed. cit., y al *Abrégé de l'histoire ecclésiastique*, tomo 7.°, art. 8.°, párr. 8.° al fin, págs. 240 á la 293, ed. cit.

nes de moralidad á aquellos de quienes debieran recibirlas (1), y cuando algun espíritu generoso, como el ilustre Savonarola, denunció á la faz del mundo los escesos que manchaban á la Cátedra Apostólica en la persona de Alejandro VI, clamando por su remedio, bien pronto el suplicio ahogó en el silencio de la tumba tan salvadoras voces (2). Y para destruir hasta los recuerdos de las asambleas de Constanza y Basilea y fortalecerse contra las exigencias de reforma formuladas por los obispos, Julio II reunió en Letran á los de Italia, procurando atraerlos á su causa; pero ¡inútiles esfuerzos! no faltaron entre ellos quienes levantaron su voz contra los escesos y desórdenes, haciendo ver la absoluta necesidad de la reforma (3). Sufre terriblemente el ánimo al tener que recordar las faltas de estos Pontífices, que son como un corto paréntesis en la larga y purísima historia de la institucion primacial; pero la rigurosa verdad de los hechos y las imprescindibles exigencias de la ciencia no permiten hacer caso omiso de este triste y corto período de la Silla Apostólica, tanto mas, cuanto que para el observador imparcial ofrece una clara prueba de la indefectibilidad de la institucion que nunca se mancha con los escesos de los hombres que la representan.

Muy pronto Lutero y sus sectarios, con sus heréticas innovaciones, iban á hacer realizable lo que no habian podido lograr en el trascurso de un siglo los santos prelados de la Iglesia.

Las nuevas heregías que se estendian prodigiosamente amenazando infestar toda la Europa, obligaron á la Curia Romana á ce-

---

(1) Cárlos VIII de Francia, Manuel de Portugal y Fernando el Católico de Aragon, se interpusieron con Alejandro VI, valiéndose de súplicas y amenazas, á fin de que reformase su desarreglada conducta; pero sus esfuerzos fueron completamente inútiles. V. la cita anterior de la *Historia* de Alzog, y la *Historia de Fernando V* por Zurita, lib. 3.°, cap. 5.° y 7.°, ed. de las *Glorias nacionales*, 1853.

(2) Los críticos imparciales absuelven hoy á Gerónimo Savonarola del delito de heregía, por cuya falsa imputacion fué condenado á muerte. Un celo vivísimo, y tal vez un tanto imprudente por su exageracion, fué su única falta á los ojos del inmoral Alejandro VI, que con la muerte de este ilustre dominico se libró de un constante y terrible acusador. V. Alzog en la parte últimamente citada; Abrégé de l'histoire eclesiástique, tomo 7.°, cap. 8.°, pár. 13, ed. cit., y César Cantú, Historia universal; Aclaraciones al lib. 15, tomo 5.°, págs. 430 á la 439, ed. de Gaspar y Roig.

(3) Gil de Viterbo, general de los agustinos, pronunció en la 4.ª sesion un caloroso discurso, combatiendo indirectamente la política guerrera del P. y reclamando una pronta reforma *in capite et in membris*.

der á las reclamaciones de aquellos, apoyados por los reyes y por los pueblos, decidiéndose al efecto Paulo III á convocar un concilio general en Trento.

No seré yo, ciertamente, quien pretenda desconocer la saludable influencia de esta santa asamblea y sus benéficos y trascendentales resultados en el gobierno y administracion de la Iglesia. Es innegable que sus prudentes disposiciones tendieron directamente á destruir los desórdenes y los abusos que la manchaban. Al Concilio de Trento se debe la estincion de algunos derechos, tales como los mandatos de providendo, gracias espectativas y reservas mentales, cuya concentracion en la Santa Sede no permitia ya el estado de la Iglesia. Del mismo modo condenó severamente muchos de los graves abusos de la Curia, como las coadjutorías con futura sucesion en los beneficios menores, las encomiendas, los emolumentos de las dispensas, las uniones y divisiones personales de beneficios. Procuró tambien reintegrar á los Ordinarios en el ejercicio de su autoridad administrativa y judicial, y devolvió á los concilios provinciales algunas de las atribuciones que en el gobierno de la provincia les habian correspondido segun la disciplina del primer período, como el conocimiento de las causas criminales menores de los obispos, el exámen de las causas de ausencia de los mismos de sus diócesis respectivas, la autorizacion para que el metropolitano pudiera visitar la provincia, etc., aunque no puede menos de reconocerse que dejó subsistente la intervencion del Romano Pontífice como autoridad inmediata de gobierno en las provincias cristianas en la generalidad de los casos, contra la regla de la organizacion de la primera época que he examinado, segun la cual el concilio provincial administraba la provincia, sin perjuicio de los superiores derechos inspectivos del Primado.

A pesar de estas y otras reformas adoptadas, la Silla Apostólica continuó investida de muchas de las prerogativas que habia adquirido en la edad media, como las apelaciones en las causas de disciplina y temporales de los clérigos, el conocimiento en primera instancia de las criminales graves de los obispos, la concesion de coadjutorías de los mismos con futura sucesion, las reservas en toda su amplitud, á escepcion de las mentales, las dispensas en lo general, el derecho á las annatas, espolios y vacantes; las escepciones aunque limitadas en sus funestos efectos por las delegaciones episcopales, la confirmacion y consagracion de los prelados superio-

res, etc. La asamblea tridentina, sin embargo de su santo celo por el bien de las iglesias y del buen deseo de los Pontífices, no pudo tomar todas las medidas radicales de reforma; una influencia estraña se dejaba sentir en Trento. Debe recordarse que los obispos españoles y franceses estaban frecuentemente en pugna con los italianos, quienes antes de tomar ninguna providencia reformadora, consultaban la opinion de la Corte Apostólica (1).

Sin embargo, los decretos tridentinos hubieran corregido muchos de los males que pesaban sobre la Iglesia, y el gobierno y la administracion se hubieran mejorado en un sentido un tanto descentralizador, si se hubiera procurado aplicarlos de buena fé.

Esto no sucedió desgraciadamente, no por voluntad de los Pontífices posteriores, el mayor número de los cuales eran dignos sucesores de San Pedro por sus esclarecidas virtudes, sino por los artificios de sus oficiales que no llevaban á bien el verse privados de las cantidades inmensas que de las provincias afluían á Roma. La España en un período de 30 años contribuyó con 1.600,000 ducados por concesiones de las coadjutorías prohibidas por los decretos tridentinos (2). Y no tan solo se conservaron los antíguos abusos, sino que se exacerbaron y aun nacieron otros: las reservas, las exenciones de los regulares, las pensiones y las resignas fueron de vasta y general aplicacion. De suerte que la obra de la Santa Asamblea de Trento, aunque no del todo ineficaz, no fué de completos resultados inmediatos para la Iglesia.

A la vista de tantos esfuerzos infructuosos, de tantos trabajos estériles, los obispos debieron conocer la debilidad de su poder ante los gigantescos medios de que disponian los que tenian su interés en oponerse á sus designios y abandonando el palenque de la lucha se retiraron á lamentar un estado que no les era posible modificar.

Mas no por eso la reforma descentralizadora se declaró vencida.

---

(1) El mismo Pallavicini en su célebre historia de este concilio convienе en esto mismo; y á la verdad imposible seria negar el hecho cuando todos los documentos referentes á esta santa asamblea, y aun las disposiciones de reforma adoptadas, lo están demostrando con toda claridad.

(2) Luis de Cabrera, historiador de Felipe II, dice en el lib. 11, página 891 de su obra, que esta cantidad corresponde tan solo á Castilla, y no se cuentan por consiguiente, las cantidades referentes á coadjutorías del Aragon y Portugal. Léanse sus palabras en las Observaciones al Concordato de 1753 por D. Gregorio Mayans y Ciscar, observ. 37, págs. 236 y 37, edicion Madrid, 1847.

Los Obispos eran impotentes, pero los reyes les sustituyeron en la lid, armados de medios mas poderosos y con mas esperanzas de victoria: hé aquí la segunda y última época del conflicto entre el ULTRAMONTANISMO y el CISMONTANISMO.

Los monarcas de Europa conocian el secreto en que se encerraba la pujanza del enemigo que se proponian vencer, sabian que uno de sus eficaces elementos de resistencia consistía en las inmensas riquezas que recaudaba de todo el mundo católico; se dedicaron por lo tanto á privarle de este recurso; y en efecto, observaréis, Ilmo. Sr., que la primera medida por ellos adoptada en todas las ocasiones en que la Corte Romana se resistió á sus demandas fué la órden de que todos sus súbditos abandonasen á Roma, á donde concurrian en solicitud de beneficios y otras gracias que costaban considerables cantidades, y la prohibicion de remitir á aquella capital sumas de dinero recaudadas por variados títulos en las Iglesias de sus respectivos territorios. Consideraron tambien necesario debilitar la influencia que á la Corte Pontificia daban algunos de sus decretos y constituciones como la Bula de la Cena, mandada promulgar anualmente desde los tiempos de San Pio V; de aquí la organizacion y desarrollo del derecho originario del *exequatur* que, como medida permanente, hallamos en todos los Estados católicos en los tres últimos siglos.

Estas dos medidas privaron á la Curia Romana de la omnipotencia absoluta que la habia hecho invencible é invulnerable en la primera época, arrancándola los dos escudos con que habia parado los golpes que se le habian asestado, la prepotencia física y la prepotencia moral.

Y entonces los Monarcas pudieron entablar con esperanza sus reclamaciones, seguros de que la victoria, mas ó menos pronto, coronaría sus esfuerzos. Efectivamente, la córte romana, atacada á la vez en diferentes puntos: en España, en Francia, en Austria, en la misma Italia, se acoge á la idea de las iglesias nacionales, que estaba fundada en la tendencia constante de la Iglesia á armonizar su administracion con la civil, y adoptando la política de Martino V en Constanza acuerda tratados con los Monarcas, en los cuales procura salvar en lo posible los restos de su anterior grandeza. Los CONCORDATOS, Ilmo. Sr., son la forma de estas victorias parciales y sucesivas de los Reyes, son las etapas del REGALISMO en su marcha triunfadora, sin dejar de contener á la vez la espre-

sion de los desesperados esfuerzos de la Curia en el período de su decadencia. En estos documentos, pues, es necesario buscar el estado del ULTRAMONTANISMO y del CISMONTANISMO en los tres últimos siglos, porque contienen la esposicion de las prerogativas y derechos de que el primero fué privado, y el estado del segundo en las relaciones eclesiásticas.

Ahora bien, Ilmo. Sr.: los Reyes al enarbolar la bandera de la reforma descentralizadora que habia ondeado en Pisa, Contanza y Basilea y que no se habia abatido en Trento, ¿fueron legítimos y fieles representantes de los intereses de la Iglesia? ¿Los CONCORDATOS son dignos de ser considerados como la genuina fórmula de la mas conveniente organizacion del gobierno y administracion espiritual? ¿Forman el código de los derechos del sistema CISMONTANO? No, desgraciadamente, segun mi débil criterio. Tal vez los medios empleados por los Reyes en combatir la influencia de la Curia Apostólica fueron los únicos posibles en aquellas circunstancias; tal vez los concordatos de la manera como se otorgaron fueron la única solucion que podia darse á las necesidades de la Iglesia; yo no me atreveré á afirmarlo resueltamente; cuestion es esta que requiere para su exámen estensas investigaciones que la índole de este trabajo no consiente, y un profundo y analítico estudio fecundizado por relevantes dotes de inteligencia de que confieso sin rubor que me considero privado. Pero, sí es indudable que los Reyes, al arrancar á la Curia las prerogativas que habia venido ejerciendo con evidente perjuicio de la Iglesia en los últimos siglos, obraron *pro domo sua*; olvidaron con esceso á los Obispos y Metropolitanos, procurando reemplazar ellos mismos en aquellas prerogativas y derechos á las oficinas de Roma. He asentado al principio de este discurso que el CISMONTANISMO tenia dos fases principales: la referente á la descentralizacion y distribucion armónica de poder eclesiástico entre todos los grados de la gerarquía, y la que versaba sobre las relaciones que debian mediar entre los dos poderes, y su intervencion y atribuciones respectivas en los negocios de la Iglesia. Pues bien; los Reyes dirigieron sus cuidados al triunfo del CISMONTANISMO bajo el segundo aspecto, sacrificando las doctrinas del sistema bajo el primero, siendo de esta conducta resultado la realizacion de una teoría que no es la legítima y exacta fórmula del CISMONTANISMO. De suerte que los Obispos y Metropolitanos, á quienes el estado de la Iglesia llamaba á una participacion impor-

tanto en el ejercicio de la potestad espiritual, continuaron con pequeña diferencia en la pobre situacion en que anteriormente se hallaban, y las atribuciones que para el mejor régimen de la Iglesia debian poseer quedaron repartidas entre la córte de Roma y los Gobiernos de los Monarcas. Recorred, sino, las disposiciones de los concordatos de todas las naciones: la Curia romana perdió las reservas, pero la provision de beneficios no fué devuelta á los Ordinarios, sino que entró en el número de las facultades adquiridas por la Corona; la Curia romana fué privada de las annatas, espolios y vacantes; pero el derecho de percibir estos impuestos recayó mas ó menos disimuladamente en el Monarca. La eleccion y confirmacion de los Obispos y su traslacion, renuncia y deposicion no fué devuelta á los Metropolitanos y concilios provinciales, sino que se dividió entre la Curia y el Rey; las dispensas en general, y á pesar de la regla del derecho comun, continuaron absorbidas por la Curia, aunque bajo la inmediata inspeccion del soberano en cuanto á sus emolumentos y á las prerogativas y regalías que por ellas pudieran ser lastimadas. Los Reyes, pues, atacando la centralizacion romana, estendieron en parte su intervencion y atribuciones eclesiásticas á costa de las facultades que debian corresponder á los Obispos, y aun en muchos puntos á que sus intereses eran ajenos, permitieron que la córte pontificia continuase en el ejercicio de sus atribuciones adquiridas: la vastísima materia de dispensas, entre otras, nos ofrece abundantes ejemplos.

Y por lo respectivo á España, inútil es que me ocupe en presentar una esposicion detallada de la conducta de nuestros Monarcas en este punto, porque sin las mas ligeras variantes puede aplicárseles lo anteriormente dicho. Recorred su historia desde el Emperador Cárlos V hasta Cárlos III, y veréis que en medio de su ardiente é indisputable celo por el bien de la Iglesia, procuraron ampliar su intervencion y prerogativas eclesiásticas, tendiendo constantemente á colocarse en la posicion que respecto á la Iglesia ocuparon sus predecesores los Monarcas godos. Tal fué el resultado de las frecuentes luchas que sostuvieron con la Curia favorecidos por los escesos de esta, y el de los diferentes convenios que en ella otorgaron, el mas notable de los cuales es el de 1753, debido en gran parte á la prudencia del ilustre Benedicto XIV, y al tacto diplomático del célebre gallego D. Manuel Ventura Figueroa.

Es muy cierto que algunos Monarcas protegieron durante algun

tiempo la causa de las instituciones intermedias de gobierno. Enrique IV, y especialmente Luis XIV, promovieron y sostuvieron las pretensiones del episcopado francés, y dispensaron su apoyo á las libertades de la Iglesia galicana; pero examínense con detencion estos sucesos, y se adquirirá el convencimiento de que al obrar así no buscaban mas que un elemento poderoso de guerra contra la *Curia* para realizar sus ulteriores proyectos. Por esta razon se observa que tan pronto como lo consiguieron separaron su causa de la del episcopado, volviendo este á caer en su anterior situacion.

El ULTRAMONTANISMO, pues, perdió terreno en su lucha con los Reyes; pero no fué el CISMONTANISMO, sino el REGALISMO, el que alcanzó las mas importantes y principales ventajas (1).

Sin embargo, á la Iglesia produjo evidentes, aunque no completos beneficios este resultado: la disciplina se purificó en gran parte de la mala levadura de corrupcion y simonía que en los anteriores siglos la viciaba. En la provision de los oficios eclesiásticos se tuvo en cuenta el mérito científico y las condiciones canónicas, dejando de ser el oro ú otras causas estrañas, la razon reguladora, sin que esto sea decir que el nuevo órden de cosas haya estado exento de toda mancha en este punto, y las necesidades espirituales de los fieles fueron por consiguiente mas cumplidamente satisfechas. Compárese el aspecto de la disciplina al finalizar el si-

(1) No debe confundirse el CISMONTANISMO con el REGALISMO. Este no es mas que una parte un tanto adulterada de aquel. El primero proclama la descentralizacion del Poder eclesiástico y la conveniente intervencion de la autoridad civil en los negocios de aquel órden, especialmente de los que tienen mas conexion con los temporales; entretanto que el segundo se ocupa tan solo de esta parte del sistema, exagerando las consecuencias y lastimando los justos derechos de las instituciones intermedias de gobierno eclesiástico, para ensanchar las prerogativas de la soberanía civil. De suerte que el REGALISMO viene á ser una fórmula inexacta y degenerada del CISMONTANISMO, que solo conviene con éste en su parte negativa; esto es, en atacar la centralizacion del Poder eclesiástico en Roma. Se deduce de lo dicho que el REGALISMO, por mas que haya sido un medio necesario é indispensable para el triunfo del CISMONTANISMO, no es, sin embargo, la espresion exacta de sus doctrinas, ni el que está destinado á ser planteado en la Iglesia, cuando llegue el tiempo en que la armonía venga á reinar en las instituciones y relaciones de ambas sociedades. Téngase, no obstante, en cuenta que no ataco la conveniencia transitoria de dicho sistema, porque, cuando menos, sirvió para debilitar la centralizacion romana, y para devolver, aunque con esceso, á la autoridad temporal la intervencion en materias eclesiásticas que le corresponde, y de que habia sido privada por la suprema autoridad de la Iglesia.

glo XVI y principiar el XVII, con el que esta ofrecia en la última mitad del XVIII, y aparecerá en relieve esta modificacion benéfica.

Veamos ahora cuál era la respectiva posicion científica de los dos antagonistas sistemas en el período que estoy analizando.

Ocioso será advertir aquí que en la ciencia canónica, ciencia de aplicacion esencialmente práctica, que recibe sus inspiraciones del estado y circunstancias transitorias de la Iglesia, se constituyó y desarrolló con la misma energía que se hizo notar en la esfera del Gobierno, una oposicion poderosa y general contra las doctrinas ultramontanas. Los talentos mas notables que desde el siglo XIV se dedicaron á su estudio, fueron legítimos intérpretes del sentimiento comun á los pueblos católicos, y prescindiendo en lo posible del elemento ultramontano que animaba á la ciencia, se valieron de ella para justificar la necesidad de la reforma descentralizadora por todos reclamada. Imposible me es, á no molestar vuestra atencion que ya exige descanso, consignar aquí la larga lista de los ilustres nombres que brillaron en los fastos de la ciencia, debiendo limitarme, por lo tanto, á trazar á grandes rasgos la historia del desenvolvimiento científico del sistema CISMONTANO, frente á frente de su antagonista.

Y observaréis, Ilmo. Sr., en este punto un fenómeno, un tanto análogo al que apareció en la esfera de los hechos: el sistema CISMONTANO se desarrolló en el siglo XIV, XV y XVI, principalmente bajo el aspecto de la organizacion del poder eclesiástico y su conveniente distribucion; mas al finalizar aquella centuria y al principiar la siguiente, la intervencion eficaz de los Reyes determinó en él otra tendencia, y sin abandonar la parte referente á la mencionada organizacion y distribucion, se desenvelvió tal vez con escesiva amplitud en la que versa sobre las relaciones que deben mediar entre las dos potestades.

Con ocasion del gran cisma, aunque preparados ya con la desgraciada conducta de los Papas de Aviñon, y con el estado mas progresivo y mas puro de las relaciones eclesiásticas y civiles, se levantaron voces enérgicas en la ciencia, que auxiliadas por los adelantos de la historia, de la crítica y demás conocimientos literarios que entonces renacian, recordaron con entusiasmo y amor la forma de gobierno y administracion eclesiástica de los siglos IV y V, y proclamaron la necesidad urgente de que la Silla Apostólica devolviese á las instituciones episcopal y metropolítica los derechos y

atribuciones cuyo ejercicio le habia encomendado la salud de la Iglesia en los tiempos que acababan de trascurrir. Nicolás de Clemengis, Pedro de Aylli, Juan Gerson, Nicolás de Cusa y Eneas Silvio fueron los que poniéndose al frente de este movimiento científico, alentaron á los Obispos en Pisa, Constanza y Basilea á emprender con calor la obra de la reforma, y á modificar el derecho constituido en tiempo de la omnipotencia pontificia. Y cúmpleme aquí, á fuer de buen español, consagrar un recuerdo á los nombres de Martinez de Luna, Juan de Segovia, Monserrat, Ornos y Moncada, que ya en sus obras, ya verbalmente tomaron una parte activa en la lucha que entonces se libraba entre los dos opuestos sistemas. Mas ¿á qué citar nombres de canonistas, cuando en toda la Europa, á escepcion de Roma, por la atmósfera en que allí vivian los talentos, el sistema dominante y cuasi esclusivo en las escuelas y en la ciencia era el CISMONTANISMO? ¿No es por ventura de todos los que á estos estudios se dedican conocida la influencia científica que en el siglo XV ejerció la Sorbona en este sentido? ¿No es conocida de vosotros la que correspondió á nuestros jurisconsultos y canonistas inspirando á las Córtes de los reinos las peticiones en que exhalaban sus lamentos, y reclamaban de los monarcas un remedio pronto y urgente á las demasías de la Curia Romana? ¿No fué entonces cuando estas opuestas teorías empezaron á ser designadas con los nombres que hoy las distinguen, tomados del territorio en que mas prepotente respectivamente se sostenian?

El sistema CISMONTANO continuó inspirando la ciencia y purificándola de la levadura de su rival, apareciendo representado en el seno de la asamblea de Trento por un considerable número de hombres ilustres que ya en las congregaciones del concilio, ya en obras publicadas al efecto, defendieron calorosamente sus doctrinas. Y ciertamente al recorrer sus nombres los sentimientos de la patria quedan cumplidamente satisfechos, porque españoles fueron los que mas alta fama científica conquistaron. Guerrero, Alava, los Covarrubias, D. Agustin, Carranza, Martinez, Cano, Vazquez Menchaca, Vargas y otros muchos, supieron obtener el primer puesto entre los sábios de la Europa canónica. Y sin embargo de que las ideas cismontanas eran su profesion científica y el objeto de sus ardientes meditaciones y vigilias, no pudieron emanciparse por completo del influjo del ULTRAMONTANISMO, y sus obras escritas con un santo fin de reforma, nos ofrecen á cada paso flagrantes contradic-

ciones entre los principios de ambas teorías (1). Y es que habian estudiado los rudimentos de la ciencia y habian sido como introducidos de la mano en su templo por los tratadistas de los siglos anteriores inspirados en la CONCORDIA de Graciano y en las colecciones de Decretales. ¡Tan fuerte y poderosa es la influencia de las doctrinas que la inteligencia del hombre aprende en los primeros años de la vida!

Las cuestiones sostenidas por Enrique IV, Luis XIII y Luis XIV con la Santa Sede en la nacion vecina, dieron causa á que los sábios canonistas franceses de la época hubieran consagrado su gran talento á defender los intereses de la Iglesia nacional, basando en profundas investigaciones históricas las libertades galicanas que venian á ser los principios de la escuela CISMONTANA. A sus importantísimos trabajos fué debido el nombre de escuela francesa con que tambien es conocida. Ritcher, Pedro de Marca, Baluze, Launoi, Natal Alejandro, Tillemont, Dupin, Bosuet, Quesnel, Tomassin, nombres que por sí solo forman un bello timbre de gloria para la Francia canónica, pusieron en sus inmortales obras fuera de toda duda, rodeándola con el esplendor de la evidencia, la justicia y la utilidad de una reforma descentralizadora. A ellos debe unirse Bernarda Van Espen, el cual, aunque de nacion belga, pertenece á la Francia por sus estudios y trabajos científicos.

Mas el sistema, á pesar de la purísima luz que despidió en las esclarecidas obras de estos sábios, sufrió en el siglo XVII una grave desviacion en su marcha en la Europa católica, y con especialidad en España, tomando un nuevo tinte y ofreciendo un grave cambio en sus tendencias. Los Reyes, al tomar activa parte en el palenque del combate con la Curia, se llevaron tambien el apoyo de la ciencia, y los canonistas tomaron á su cargo la defensa de esta nueva actitud de la autoridad temporal, olvidando un tanto los legítimos intereses y venerandos derechos de la metropolítica y

(1) Trabajo sobradamente prolijo, y mejor seria citar aquí pruebas de estas contradicciones que se observan en nuestros mas notables canonistas del siglo XVI y principios del XVII. El célebre Obispo Covarrubias, sin embargo de que admitia de lleno el principio de la independencia de la soberanía civil, incurre á veces en la inconsecuencia de reconocer en el órden civil bajo algun aspecto supremacía en la autoridad eclesiástica, y en general los tratadistas de aquella época se contentaron en muchos casos con fijar los principios, dejando á los escritores que les habian de suceder el trabajo de deducir sus consecuencias.

episcopal. Entonces dió principio esa brillante pléyada de grandes talentos, esa esplendente galería de ínclitos varones que enriquecen los anales científicos, y cuyo mayor número la España ostenta con orgullo. Salgado, Salcedo, Ceballos, Solorzano, Vargas, Quirós, Moscoso Pimentel, Ramos del Manzano, Chumacero, Pimentel, Solís, Macanaz, Mayans, Roda, Floridablanca, Campomanes, Cabarrús, y otros cuyos nombres seria prolijo enumerar, merecen un honrosísimo puesto en el panteon que la ciencia consagra á sus mas predilectos hijos. Mas á pesar de su indisputable mérito y vastísimos conocimientos, no puede menos de reconocerse que no se vé en sus obras el CISMONTANISMO en toda su pureza y perfeccion, y calificando con exactitud su carácter científico, bien puede enumerárseles, no tanto en el número de los CISMONTANOS, como en el de los REGALISTAS (1).

Este era el estado del sistema en la esfera de la ciencia en la segunda mitad de la última centuria, especialmente en nuestra pátria; estado que á la vez era el efecto y el medio de defensa de lo que acontecia en la práctica de los negocios.

Empero á contar desde este tiempo hasta el presente, parece haberse efectuado un cambio mas favorable á la descentralizacion eclesiástica, así en las regiones científicas, como en las gubernamentales. Yo no pretenderé justificar en los medios bastante violentos y ajenos á la concordia que debe presidir siempre las relaciones de ambas sociedades, ni en la exageracion á que se condujo, la reforma de José II en Alemania, y la de Leopoldo en Toscana. Mas en el fondo es patente que fué mas canónica y mas acomodada á las necesidades de la Iglesia y á la naturaleza de su potestad que las medidas adoptadas por los Monarcas en los precedentes años. El Emperador y su hermano no se propusieron principalmente ensanchar el círculo de sus atribuciones á costa de la esfera espiritual; tuvieron, por el contrario, muy en cuenta los legítimos derechos de los obispos y metropolitanos, que á pesar de las exigencias de la

(1) En prueba de lo que se dice en el testo, se observará que los canonistas españoles de esta época consagraron sus vigilias cuasi esclusivamente al estudio de las relaciones entre ambas potestades. Por esta razon la mayor parte de sus obras se contraen á la esposicion y justificacion de la Regalía del Pase régio, y muy especialmente de los recursos de fuerza y proteccion. Habiendo llegado en esta materia á tal grado de perfeccion, que aun hoy sus tratados son los que constituyen regla y tienen decisiva autoridad *práctica*.

época y del estado de la Iglesia, que reclamaba su restablecimiento, permanecian centralizados en Roma, y procuraron, aunque violando en los medios las prescripciones del derecho escrito, satisfacer esta necesidad de la Iglesia. La Puntuacion de Ens y el Concilio de Prato y Pistoya enmedio de la justamente condenada exageracion á que llegó en sus decretos lo demuestran bien claro (1). En España, Cárlos IV aprovechó asimismo la triste ocasion que la muerte del ilustre Pio VI ofrecia para reintegrar á los metropolitanos y obispos en sus ámplias prerogativas, aunque la inmediata eleccion de Pio VII dejó bien pronto sin efecto estas disposiciones, que por sí mismas tenian el carácter de transitorias (2). En Francia, Napoleon I, en las leyes orgánicas del Concordato de 1801, manifestó, en medio de su pasion á absorberlo y dominarlo todo, una tendencia análoga. (3). Y por último, si se necesita una prueba mas concluyente léase nuestro último Concordato, cuyo mérito principal es sin disputa la plausible aspiracion que en él se observa á ensanchar y robustecer la autoridad episcopal dentro de su

---

(1) No pretendo justificar el carácter violento y agresivo y las tendencias perturbadoras de las disposiciones de Scipion Ricci en el sínodo diocesano de Prato y Pistoya, y acato por consiguiente y respeto las condenaciones contenidas en la Bula *Auctorem fidei*; pero creo que en absoluto, y separándolos de las circunstancias locales que los viciaban, algunos de los acuerdos de dicho sínodo eran bastante conformes con el verdadero espíritu de la disciplina, y con un conveniente sistema descentralizador.

(2) Ya en 11 de enero de 1783 el Consejo de Castilla se habia dirigido á todos los Obispos de España por medio de una circular, á fin de que informasen sobre el medio mas conveniente para cortar los abusos que se notaban en lo referente á dispensas matrimoniales, y en dicho documento ya indicaba el Consejo lo útil que seria el que los ordinarios fuesen investidos para dispensar los impedimentos, á no ser los que proceden del primero y segundo grado de consanguinidad y afinidad. Mas en 5 de setiembre de 1799, Cárlos IV, con motivo de la muerte de Pio VI, determinó que los Obispos «*usasen de toda la plenitud de sus facultades, conforme á la antigua disciplina de la Iglesia para las dispensas matrimoniales y demás que le competian*», entre tanto que no se les comunicaba por el Gobierno de S. M. el nuevo nombramiento de Papa. Se conformaron con esta soberana disposicion y prometieron cumplirla el Cardenal de Senmanat, Patriarca de las Indias; los Arzobispos de Santiago, Búrgos y Zaragoza, el Obispo Gobernador del Arzobispado de Toledo, y los obispos de Segovia, Salamanca, Zamora, Plasencia, Segorbe, Urgel, Jaca, San Marcos de Leon, Calahorra y la Calzada, Guadix, Mallorca, Ibiza, Barbastro y Albarracin.

(3) V. Les Quatre Concordats par Mr. de Prad., Ancien Archeveque de Malines; tom. 2.°, chap. 24, 25, 26, 27, 32, 37, 38 et 39: ed. París, 1818.

esfera canónica de accion (1). Y en la ciencia los mas notables sábios combaten hoy á la vez la centralizacion romana y la intervencion regalista, reclamando en nombre de los altos principios y de los intereses espirituales mayor estension en las facultades de las autoridades inmediatas de gobierno.

De suerte que la obra empezada en las asambleas ecuménicas del siglo XV no se ha terminado todavía, por mas que se halle hoy á bastante altura. El CISMONTANISMO, pues, ya en su pureza, ya bajo la forma un tanto viciosa, aunque tal vez necesaria del REGALISMO, no ha logrado hasta el presente desalojar á su rival y ocupar su puesto, aunque ha conservado sobre él constantes ventajas.

Ahora que he recorrido á grandes pasos el inmenso campo de la historia, séame permitido dirigir una tímida mirada á lo porvenir. A pesar de mi corta vista científica, yo vislumbro en lontananza un estado de concordia y armonía, así entre la Iglesia y el Estado, como en la organizacion de la gerarquía eclesiástica, al cual nos llevará la lenta y provechosa modificacion de las relaciones y administracion presente de la Iglesia.—Bien conozco, Ilmo. Sr., que hoy no es rigurosa y exactamente aplicable, ni parece que lo sea mañana, la organizacion eclesiástica de los siglos IV y V. No en vano han pasado 1,400 años para las sociedades eclesiástica y civil, y la desconsoladora teoría de Vico no puede ser la fórmula de la ley de la humanidad. Esta, como dice un ilustre escritor, es «un gigante que crece siempre, siempre, siempre, y cuya frente, remontándose á los cielos, no se detendrá sino á la altura del trono del Eterno (2). La ley del progreso que preside al desenvolvimiento de la Iglesia, lo mismo que el de todas las instituciones humanas, no permite la reproduccion exacta de los tiempos que pasaron.

Pero á la vez, no encuentro tampoco las causas que existieron en la edad media para que el Primado universal de la Iglesia deba intervenir inmediatamente en los negocios ordinarios, si ha de limitar sus funciones al sostenimiento de la unidad que es el fin de su

---

(2) Téngase en cuenta que respecto á nuestro Concordato de 1851 me concreto á la parte que tiene por objeto restablecer y fortalecer la autoridad *canónica* de los ordinarios. No me ocupo, por consiguiente en las demás disposiciones en él comprendidas, las cuales me abstengo de examinar, porque el hacerlo me llevaría lejos de mi propósito.

(3) Chateaubriand, Etudes historiques; preface-œuvres completes, tomo 1, pág. 40: ed. París, 1840.

divina institucion. Hoy el clero vá purificándose de los defectos en otro tiempo comunes á los indivíduos de la sociedad civil, de que no pudo eximirse en aquellos siglos de ignorancia é inmoralidad, y comprendiendo su elevada mision en el mundo, se afanará cada dia mas por aparecer á la vista de los fieles, digno observante de sus elevados deberes. El pueblo tambien ha mejorado visiblemente su estado moral é intelectual, entrando de lleno en las vías del progreso. Los gobiernos por otra parte han perdido definitivamente la inespugnable omnipotencia de los últimos siglos que segura con la posesion de sus atribuciones, los llevaba á invadir un tanto la esfera de accion de las instituciones que vivian á su lado, y atentos á la administracion de los intereses temporales, de la cual tienen que rendir estrecha cuenta á los pueblos, no pueden ni tienen interés en usurpar los legítimos derechos de la potestad espiritual. La opinion pública, soberana hoy de las naciones, y enemiga de toda injusticia, condenaría severa y eficazmente todo acto de ilegítima intrusion. La Santa Sede, en fin, no es como en tiempo de Inocencio III en las presentes circunstancias, el único representante legítimo de la justicia y del derecho, porque todas las instituciones sociales lo encarnan y lo traducen en la vida práctica. Y por otra parte las causas políticas transitorias por su naturaleza que llevaron al Poder temporal á limitar la libertad eclesiástica, es de esperar que pasarán muy pronto al dominio de lo pasado, porque el clero conocerá sin duda que la influencia que legítimamente le corresponde y debe ejercer sobre los pueblos, no puede ya ser la política y legal de otros tiempos, sinó la que dimana del carácter sagrado de sus funciones y de la santidad del dogma católico traducida por una vida pura realzada con virtudes evangélicas y entregándose con santo ardor al cumplimiento de sus deberes, no bajará al peligroso palenque en que libran sus luchas los partidos políticos. La armonía, pues, que vá regularizando la cumplida constitucion de la sociedad civil, de esperar es, que inspirará tambien las mútuas relaciones entre los dos órdenes de instituciones, acercándonos de este modo á la práctica de la doctrina que exige el desarrollo armónico de la libertad respectiva de todas ellas como una condicion del mayor progreso de la humanidad.

Estos principios son igualmente los que deben arreglar la distribucion proporcionada del Poder eclesiástico entre los ministros de la gerarquía, á fin de que todos contribuyan en un equitativo con-

sorcio á la realizacion del fin espiritual del hombre. Porque ahora todos son respectivamente dignos de su elevada mision, y no hay por lo tanto las causas que en otros siglos lo impidieron.

Y la Santa Sede, cuyo único interés es el del mejor régimen de la Iglesia, sobre la que sin cesar vela, devolverá de buen grado con el tiempo y paulatinameute á los Obispos y Metropolitanos una buena parte de las atribuciones que en apartados siglos les correspondieron, una vez que la salud de la Iglesia, constante objeto de sus cuidados, lo reclama así. De este modo las necesidades espirituales de los fieles, y los intereses eclesiásticos serán mas cumplidamente atendidos, porque su remedio y administracion correrá á cargo de las inmediatas autoridades del Gobierno, mas conocedoras de su estado y circunstancias, y mas aptas, por consecuènciа, para ella. Y en el Primado, por lo tanto, volverán á resaltar otra vez sus facultades *inspectivas*, concretándose en su ejercicio al sostenimiento de la unidad de fé y de caridad que constituye su eterno fin en la Iglesia.

Yo no me circunscribiré ahora á determinar circuntanciadamente la realizacion de esta teoría, que por otro lado exige largo tiempo y muchos y lentos esfuerzos de ambas partes, porque tendria que entrar en un trabajo de detalles, ajeno del todo á la índole de este discurso, que versa solamente sobre principios, siendo suficiente á mi objeto consignar las bases en que en mi débil juicio debe fundarse el sistema: la descentralizacion del Poder eclesiástico, tomando por modelo la organizacion del primer período, pero sin perder de vista el diverso estado y constitucion de la sociedad civil y de su soberanía.

He dado fin á mi trabajo. Al recorrer á grandes, aunque imperfectos rasgos, el desenvolvimiento de la Iglesia en el tiempo, y al pretender investigar en su historia las leyes que la rigen, tuve por objeto demostrar lo que al principio de este discurso he asentado: la flexibilidad de su constitucion á las necesidades y circunstancias de los siglos, la legitimidad sucesiva de los sistemas que presidieron al desarrollo de su principio de gobierno y la consiguiente condenacion del carácter absoluto que repentinamente se arrogan.

He procurado presentar de realce la legítima descentralizacion del Poder eclesiástico hasta el siglo VIII, las causas que producien-

do una alteracion en este organismo eclesiástico, legitimaron en la edad media la centralizacion en la Silla Apostólica; la inconveniencia y perjuicio de esta supremacía absorbente en el siglo XIV y siguientes, para demostrar la necesidad actual del planteamiento de un sistema armónico, que traduzca en la Iglesia la satisfaccion de las necesidades de los fieles y de las exigencias de la justicia y del derecho.—*He dicho.*

Eugenio Montero y Rios.

DEL PODER JUDICIAL

EN LAS REPUBLICAS HISPANO-AMERICANAS.

ARTÍCULO 1.°

Sucesos graves, cuya apreciacion no entra en la índole de nuestros trabajos, tienen fija la atencion pública en uno de los Estados mas importantes de la América, en otro tiempo española. Ese interés que justamente preocupa á los hombres políticos, y á los que no lo son, nos ha estimulado tambien á escribir algunas líneas acerca de las instituciones de aquella parte del Nuevo Mundo; dando principio por las que se refieren á la organizacion del poder judicial.

Cuando las huestes españolas al mando de Hernan-Cortés llegaron á aquellos países, habia allí entre multitud de tribus salvajes y feroces, que vagaban por los bosques, algunas que se distinguian por su estado social adelantado. Las investigaciones de Humbold, Warden, Dupaix y otros ilustres escritores clasificaron las principales naciones del Nuevo Mundo; y las instituciones políticas y religiosas de los *mejicanos*, *quiches*, *peruanos y muyscas*, los monumentos, calendarios y leyendas que aquellos sábios nos han hecho conocer, señalan el grado de civilizacion que habian alcanzado, al paso que abren campo á fundadas conjeturas de antíguas relaciones entre diferentes partes de ambos continentes. Hecha la conquista, transportaron los españoles al territorio adquirido su religion, idioma, gobierno, costumbres, ciencias y artes, sin dejar empero de reconocer la necesidad indispensable de leyes especiales atendidas la lejana situacion, variedad de razas, de pobladores y otras cir-

cunstancias. En 1521 acabó la conquista de Méjico Hernan-Cortés, y tres años despues, en 1524, fué creado el Consejo Supremo de Indias, centro de la direccion y gobierno de los negocios de Ultramar, que tantos y tan constantes servicios prestó á la conservacion y prosperidad de nuestras dilatadas posesiones trasatlánticas. Ya en 1552 se espidieron órdenes al virey de Méjico, y con posterioridad al de Perú, para recopilar las cédulas, ordenanzas y disposiciones dadas para la buena gobernacion de aquellas provincias. Recojiéronse abundantes y preciosos datos; y examinados, primero por juntas compuestas de magistrados eminentes conocedores del país, de sus leyes y prácticas, y despues por el Consejo de Indias, se publicó con Real cédula de 18 de mayo de 1680 la célebre *Recopilacion de leyes de los Reinos de las Indias*; código en que resaltan los sentimientos de humanidad y de justicia y la política mas sábia, previsora y digna: invocado todavía con respeto en los Estados de América hoy independientes. Ese código sancionó la abolicion absoluta de la esclavitud entre los indígenas (1): la tolerancia de sus usos, costumbres y hasta de sus idolatrías (2): el derecho de formar concejos ó ayuntamientos, siendo libre la eleccion y sin poder siquiera emplearse lo que en nuestro lenguaje político se llama *influencia moral* (3): el deber de tratarlos con suavidad y caricia, sin ejercerse violencias para su reduccion (4), vigilándose eficazmente acerca de esto, enviando visitadores á los pueblos y haciendo responsables á los Vireyes, Audiencias y Gobernadores (5): que se les repartieran tierras bastantes para la labranza (6): que no se les exijiesen contribuciones sino por un motivo necesario é inexcusable, y entonces con suma moderacion (7): que los fondos de comunidad se invirtieran en sus propias necesidades y en beneficio esclusivo de ellos (8); que sus contiendas se terminasen por punto general sin formar proceso, ni cobrárseles derechos, y de-

(1) Leyes del título 2.°, libro 6.° de la Recopilacion de Indias.
(2) Ley 4.ª, tít. 1.°, lib. 2.°, y tít. 4.°, lib. 4.° de la Recopilacion de Indias.
(3) Ley 7.ª, tít. 9.°, lib. 4.° de la Recopilacion de Indias y otras del mismo título.
(4) Título 4.°, lib. 4.° de la Recopilacion de Indias.
(5) Título 31, lib. 2.° de la Recopilacion de Indias.
(6) Título 12, lib. 4.° de la Recopilacion de Indias.
(7) Ley 53, tít. 3.°, lib. 3.°, y leyes del tít. 15, lib. 4.° de la Recopilacion de Indias.
(8) Tít. 4.°, lib. 4.° de la Recopilacion de Indias.

biendo ser defendidos por los fiscales de S. M. como sus protectores natos (9): que los delitos cometidos contra los indígenas fueran castigados con mas rigor que los cometidos contra españoles (10): que gozasen, como han gozado, de la amplia facultad de formular sus quejas contra las autoridades, luego que estas hubiesen cesado, y promover la investigacion de su conducta oficial, decretándose despues lo conducente por el Consejo de Indias (11). Si no temiéramos alejarnos de nuestro objeto, mucho diríamos aun para demostrar que no hay legislacion colonial mas humana, ni que tantas garantías hubiese dado á los pueblos conquistados. Y mientras algunas de estas seculares instituciones son sustituidas, sin duda por motivos poderosos, con otras de la Europa moderna, vemos que gobiernos ilustrados como el de Francia, han encargado recientemente á personas distinguidas por su posicion y su saber el estudio de nuestro régimen colonial, junto con el de las posesiones holandesas, allá en los países mismos donde la esperiencia presenta la mejor enseñanza.

Contrayéndonos al órden judicial debemos indicar que el territorio de las Indias fué dividido en gobiernos, corregimientos y alcaldías mayores (12), habiéndose creado sucesivamente las Audiencias ó tribunales superiores (13). El Consejo de Indias intervenia en la provision de estos y otros empleos con un espíritu y con unas reglas que merecerian ser imitadas (14): se trataba en pleno, ya por la iniciativa del presidente, ya á escitacion de cualquiera de los vocales, sobre las cualidades, servicios y merecimientos de los candidatos; se daban los ascensos al mérito y á la antigüedad; se inquiria muchas veces la capacidad de los pretendientes en un exámen ante el mismo Consejo (15) y se elevaba una terna motivada á S. M. (16). Los corregidores y alcaldes mayores tenian á su cargo lo administrativo y judicial, y si bien no se hablaba tanto como en el dia de

(9) Ley 83, tít. 15, lib. 2.°; ley 25, tít. 7.°, lib. 5.°, y ley 10, tít. 10, libro 5.° de la Recopilacion de Indias.
(10) Ley 21, tít. 10, lib. 6.° de la Recopilacion de Indias.
(11) Leyes 9 y 40, tít. 2.°, lib. 2.°, y ley 48, tít. 15, lib. 5.° de la Recopilacion de Indias.
(12) Título 2.°, lib. 5.° de la Recopilacion de Indias.
(13) Título 15, lib. 2.° de la Recopilacion de Indias.
(14) Leyes 30 y 33, tít. 2.°, lib. 2.° de la Recopilacion de Indias.
(15) Leyes 30, 34 y 38, tít. 2.°, lib. 2.° de la Recopilacion de Indias.
(16) Leyes 30 y 39, tít. 2.°, lib. 2.° de la Recopilacion de Indias.

aptitud, inamovilidad y responsabilidad, ya queda dicho en qué forma y bajo qué bases se verificaban los nombramientos: la separacion no tenia lugar sino con justa causa, y la responsabilidad era tan efectiva, tan inmediata, tan indeclinable, que todos estaban sujetos á un juicio severo de residencia (17) del cual siempre debia darse cuenta al Consejo (18). Lo que hoy son teorías eran entonces una verdad práctica.

Antes de hablar de la institucion de la administracion de justicia en los Estados hispanos-americanos, bajo el punto de vista del derecho constituido, tenemos que hacer una salvedad. En estos países, despues de su emancipacion, se han ensayado por docenas las constituciones políticas, se han agregado y desmembrado territorios, y se han hecho profundas alteraciones en las leyes, así orgánicas como reglamentarias, y es posible incurramos en algunas equivocaciones al esponer la estructura y facultades de sus tribunales: como quiera que sea, citarémos los códigos y disposiciones legislativas, de donde tomamos lo que escribimos, y darémos al menos una prueba de que lo que decimos está apoyado en testos oficiales. El Derecho civil y penal de una parte de esas Repúblicas, es el mismo de España con las modificaciones de las leyes de la Recopilacion de Indias y algunas otras resoluciones; así que en Mejico, además de las citas de esa Recopilacion, de los *Autos de Montemayor y Beleña*, la *Ordenanza de Intendentes de Nueva España*, la de *Minería* y los decretos de sus congresos, se hacen frecuentes referencias á los Códigos de las Partidas y de la Novísima Recopilacion. En lo que ha habido innovaciones radicales es en la organizacion del poder judicial y no ha dejado tambien de haberlas en los procedimientos.

Méjico, Venezuela y Chile son, puede decirse, los centros de la legislacion de las Repúblicas hispano-americanas; los otros países que antes fueron distritos de España, siguen los mismos principios en todo lo fundamental y solo de aquellos harémos mencion; siendo por otro lado poco menos que imposible detallar en los artículos de una revista la organizacion del poder en cada uno de los muchos Estados en que hoy está dividida la América española.

Los magistrados y jueces son perpétuos en sus cargos; no pue-

(17) Título 15, lib. 5.° de la Recopilacion de Indias.
(18) Ley 18, tít. 15, lib. 5.° de la Recopilacion de Indias.

den ser suspendidos sino en virtud de acusacion legal ó auto judicial, ni privados de su investidura sino en fuerza de sentencia ejecutoriada que les imponga este despojo ó destitucion como pena (18). Son responsables de toda infraccion de ley que cometan, y no pueden ejercer otras funciones que las meramente judiciales (19). Toda causa civil ó criminal debe seguirse ante el juez competente, sin que los tribunales superiores puedan avocar su conocimiento por *caso de corte* ni por otro motivo (20). La facultad de terminar las diferencias por jueces árbitros, es un derecho garantido en las constituciones ó bases de organizacion política de las repúblicas americanas. En Venezuela, pueden ser arbitradores los mismos jueces, los mayores de diez y seis años, y aun las mujeres con tal que siendo casadas obtengan licencia de sus maridos (21): en Chile, los jueces así inferiores como superiores, podian ser árbitos y arbitradores en solo dos litigios á un tiempo, á calidad de que las partes renunciasen al recurso de apelacion, pero creemos que esta autorizacion fué provisional (22): en Méjico, los jueces de primera instancia, los ministros y fiscales de los tribunales superiores y los de la córte suprema de justicia, no pueden ser árbitros ni arbitradores (23).

La gerarquía judicial está lo mismo que en España, ordenada del modo siguiente:

1.° Juzgados locales ó pedáneos.
2.° Juzgados de primera instancia.
3.° Tribunales superiores.
4.° Tribunales supremos.

---

(18) Méjico; arts. 188 y 189 de las bases de organizacion política de 12 de junio de 1843.—Venezuela; art. 153 de la Constitucion de 24 de setiembre de 1830.—Chile; arts. 82, 104 y 110 de la Constitucion de 1833 y arts. 1 á 5 y 8 de la ley de 30 de diciembre de 1842.

(19) 5.ª ley constitucional de Méjico; Const. de 1830 de Venezuela y de 1828 y 1833 de Chile.

(20) Méjico; art. 88 de la ley de 23 de mayo de 1837.—Venezuela; artículo 147 de la Constitucion de 1830; tít. 1, Cód. de proc. jud. de 19 de mayo de 1836, y ley única, tít. 13, cit. cód., reformada en 9 de mayo de 1842.—Chile; arts. 24 y 54; Reglam. de adm. de just. de 2 de junio de 1824, art. 96 de la Const. de 1828 y decreto de 13 de noviembre de 1837.

(21) Art. 190 de la Constitucion de 24 de setiembre de 1830 y tít. 7, Cód. de proced. jud. de 19 de mayo de 1836.

(22) Decretos de 4 de febrero de 1826 y 8 de febrero de 1837.

(23) 5.ª ley constitucional de Méjico, art. 24.

JUZGADOS LOCALES.

Méjico.

Son jueces locales en Méjico los alcaldes de los ayuntamientos, y los jueces de paz ó autoridades pedáneas de los lugares: está á su cargo ejercer el oficio de conciliadores, determinar los juicios verbales, instruir las primeras diligencias en los negocios criminales y practicar las urgencias en los demás. A toda reclamacion civil sobre cuantía que pase de cien pesos y á las demandas de injurias debe preceder la comparecencia de conciliacion ante los jueces locales. Entienden estos en juicio verbal sobre faltas leves respecto de lo criminal, y hasta la cuantía de cien pesos en lo civil; contra sus fallos no cabe recurso de apelacion, ni otro alguno escepto el de responsabilidad: estos juicios son gratuitos y no pueden llevarse otros derechos que los correspondientes á las certificaciones que se espidan á instancia de los interesados (24).

Venezuela.

Son en Venezuela jueces locales los de paz y los alcaldes. No desempeñan en rigor el oficio de conciliadores en la forma que entre nosotros, porque es diferente el sistema de enjuiciar; interpuesta una demanda, cita el juez y oye al demandado, invitando en seguida á entrambas partes á un arreglo ó compromiso, y si esta escitacion no surte efecto, se sigue adelante el procedimiento.

En los juicios verbales civiles conocen los jueces de paz y alcaldes hasta la cantidad de cien pesos, pero esta jurisdiccion tiene sus límites y sus grados. Contra los fallos en asuntos que no pasan de veinte pesos, no hay recurso alguno mas que el de responsabilidad: en los negocios desde veinte á cincuenta pesos, si el juez de paz hubiese conocido, se apela para ante el alcalde y desde cincuenta á cien pesos para ante el juzgado de arbitramento: si el juez que falla es el alcalde, su decision es ejecutoria hasta cincuenta pesos y desde esta suma á la de cien, puede apelarse al juzgado de arbitramento, con cuya resolucion queda fenecido el asunto (25).

---

(24) Arts. 89, 90, 101 y 104 á 117 de la ley de 23 de mayo de 1837 y decreto de 15 de octubre de 1841.

(21) Leyes 2 y 3, tít. 9. Cod. de proced. jud., reformadas en 3 de mayo de 1838.

Están tambien sujetas á juicio verbal las demandas de injurias de palabra ó de hecho en que no hubiese habido efusion de sangre causada con arma ó contusion grave, las de varios incidentes en los pleitos de divorcio, recusacion en los tribunales de comercio, etc. (26).

En las causas criminales, el juez de paz y el alcalde tienen jurisdiccion para formar el sumario y decretar providencias de prision: el alcalde puede además tomar la declaracion al reo, pero no el juez de paz quien debe remitir las actuaciones y el culpable al alcalde, y éste al juez de primera instancia (27).

Chile.

Los inspectores de distrito y los subdelegados son jueces locales en Chile. No hay tampoco allí necesidad de juicio conciliatorio: en su lugar, el juez de primera instancia invita á las partes á que se convengan en que el juicio sea verbal, y á que celebren á este fin un compromiso. Si se niegan á dar al pleito este giro, se sigue por todos sus trámites (28).

Corresponden á juicio verbal civil los negocios que no escedan de ciento cincuenta pesos. El inspector conoce hasta cuarenta pesos, y cuando no llega á doce pesos, su providencia es ejecutoria; pero si pasa de dicha suma, puede la parte agraviada apelar verbalmente para ante el subdelegado. Si la cuantía es de cuarenta á ciento cincuenta pesos, debe interponerse la demanda ante el subdelegado, y de su decision se apela para el subdelegado siguiente en el órden numérico. Las sentencias de los subdelegados dadas en estos juicios en segunda instancia causan ejecutoria, y contra ellas no hay otro recurso que el de nulidad en el único caso de falta de emplazamiento del demandado (29).

Los juicios verbales criminales tienen gran estension en Chile. Los delitos se hallan clasificados en graves y leves: los primeros

---

(26) Tít. 11 del Código de procedimiento judicial con la reforma de 3 de mayo de 1838, y 14, ley única, tít. 13 del citado Código, reformada en 9 de mayo de 1842; leyes de 2 de marzo de 1831 y 23 de marzo de 1841.

(27) Títulos 3 y 13 Código de procedimiento judicial de 19 de mayo de 1836.

(28) Art. 24 del Reglam. de adm. de just. de 2 de junio de 1824 y ley de 10 de noviembre de 1836.

(29) Arts. 1 á 6 y 24 del Reglam. de adm. de just. de 2 de junio de 1824; decreto de 26 de enero de 1836 y ley de 10 de noviembre del mismo año.

son objeto de un juicio escrito, y los segundos de proceso verbal. Son delitos leves segun la legislacion chilena, y por tanto deben ser juzgados verbalmente, los robos y otros escesos de la plebe que solo merezcan la pena de cincuenta azotes ó presidio urbano; las injurias de palabra y aun de obra, con algunas escepciones, no mediando armas, ni resultundo efusion de sangre, contusion ó daño grave; los fraudes, engaños y hurtos simples, cuyo imposte no sea superior á quince pesos, y por regla general todo delito cuya pena no esceda de los límites siguientes: 1.°, un año de confinamiento en pueblo dentro de la provincia: 2.°, un año de destierro: 3.°, seis meses de arresto: 4.°, seis meses de correccion en alguno de los establecimientos de esta clase: 5.°, mera satisfaccion: 6.°, apercibimiento simple: 7.°, multa hasta ciento cincuenta pesos: 8.°, cincuenta azotes en el hurto con reincidencia ó con escalamiento, y en los de juegos prohibidos y embriaguez habitual. Los jueces competentes para el conocimiento y fallo de los procesos verbales son los inspectores, subdelegados y jueces de primera instancia: los inspectores y subdelegados deben dar siempre cuenta de sus decisiones al gobernador del departamento para su exámen, y de ellas se apela para ante el subdelegado siguiente en órden quien pronuncia la última sentencia. De las determinaciones de los jueces de primera instancia se alza para ante la córte de apelaciones (30).

En los procesos escritos el alcalde ó subdelegado instruyen las diligencias en los pueblos donde no resida juez letrado, y sustancia los autos hasta dejarlos conclusos para definitiva, en cuyo estado los deben remitir al juzgado (31).

José Manuel Aguirre Miramon.

---

(30) Arts. 1, 2, 3, 24, 30, 31, 48 y 50 del Reglam. de adm. de just. de 2 de junio de 1824 y decretos de 13 de marzo, 1.° de agosto y 11 de noviembre de 1837.

(31) El Reglamento de justicia de 1824 y disposiciociones citadas.

SOBRE EL DERECHO DE REIVINDICACION DE LAS COSAS MUEBLES

APLICADO A LOS MONTES DE PIEDAD.

El Monte de Piedad de esta córte tiene por objeto hacer préstamos en metálico, con prenda de efectos públicos, alhajas y ropas; y esto lo realiza sin mas formalidades, puede decirse, que la manifestacion verbal del préstamo que se pide, y el depósito que al mismo tiempo se hace del objeto en que consiste la prenda; porque las ordenanzas dictadas para el régimen del establecimiento, no determinan cosa alguna relativa á si ha de acreditarse ó no la legítima propiedad de la misma prenda y los medios con que en su caso hubiera de hacerse.

Al considerar esta facilidad del Monte para recibir los objetos que se llevan á empeñar, se ocurre desde luego cuán fácil es tambien que personas de mala fé se aprovechen de la manera con que el establecimiento practica sus operaciones, y que el poseedor de una cosa perteneciente á tercera persona la empeñe en el Monte, y se aproveche de la cantidad que hubiese recibido por el préstamo. Muchos casos de esta índole vendrian á desnaturalizar el fin benéfico de semejante institucion, sino á alterarle completamente y en vez de aliviar miserias y ocultar desgracias, tal vez se le haria servir para encubrir la mala fé y aun algunas veces podria llegar hasta el estremo de que se le emplease como auxiliar y hasta amparador de verdaderos crímenes; pues que la poca ó ninguna huella que en el establecimiento queda acerca de las personas con quienes se hacen los préstamos, parece como que incita á los poseedores de objetos hurtados á empeñarlos en el Monte, haciendo de él un asilo del cuerpo del delito, y contribuyendo á impedir el descubrimiento del criminal.

El deseo de inquirir y llegar á conocer algun medio para evitar este peligro nos ha hecho estudiar y pensar acerca del particular. Con tal motivo hemos examinado detenidamente algunas opiniones aisladas que sobre la materia han llegado á nuestro conocimiento, y hemos estudiado tambien la organizacion y régimen de casi todos los Montes de Piedad que existen en el mundo conocido, ya sea de los que su manera de funcionar guarda armonía con aquella deno-

minacion, ya de los que se separan algun tanto de ella, pero que sin embargo por ser análogos en su objeto y en la manera de realizarle podian contribuir á nuestro propósito, suministrándonos alguna leccion en el punto sobre que recaia la investigacion.

Lo primero que se ocurre y espresamente hemos visto consignado á fin de impedir ó dificultar que en los Montes se empeñen objetos de procedencia viciosa, es el exigir que se acredite la pertenencia del objeto, ó por lo menos se identifique la persona, portadora de él, por medio de otra conocida y abonada. Pero esto presentaría graves inconvenientes, y hasta seria contrario al fin que se proponen los Montes de Piedad, por lo menos á los de la índole del de Madrid; que precisamente la mira de esta fundacion fué y es todavía aliviar una desgracia y ocultar la situacion angustiosa de la persona que se vé en la triste y por lo mismo desagradable necesidad de utilizar y hacer aplicacion sobre sí del objeto que el Monte tiene, y si aquel secreto es uno de los ofrecimientos que el Monte hace, si lo ofrece en términos absolutos, si es el fin principal de tales instituciones, seria tambien contrariarlo abiertamente, exigir que se acreditase la pertenencia del objeto del préstamo y la identidad de la persona.

Además deberá tenerse en cuenta que en las poblaciones de mucho vecindario como Madrid y aun algunas otras capitales, sería poco menos que imposible lograr lo uno ni lo otro. En primer lugar, es bien sabido y esperimentado por todos, que en la práctica apenas hay medio de justificar la legítima posesion de las cosas muebles, pero aun cuando por conocer el estado de nuestro derecho respecto de esta clase de objetos, no se exigiese mucho rigorismo en la manera de hacer aquella justificacion, como en último término habria de llegar á probarse por medio de declaraciones de otras personas abonadas y tambien conocidas, es fácil deducir cuán complicadas y dificultosas llegarian á ser las operaciones de los Montes de Piedad; pudiendo suceder muy bien que en la mayor parte de los casos no compensarían las ventajas que tales establecimientos proporcionan, con las molestias que para alcanzar aquellas fuera preciso haber soportado antes. Agréguese á lo dicho lo todavía mas difícil de que el portador del objeto ó persona que intentára abonarle fuesen conocidos y de honradez bastante á juicio de los que hubiesen de recibir el objeto ú objetos del préstamo, y viene á resultar de todo que, exigir tal identificacion

ó modo de certificar la pertenencia de la cosa, equivaldria á esterilizar el fin que se propusieron los fundadores de los Montes, que es el mismo con que todavía subsisten.

Comprendiendo algunos la fuerza de las razones antes espresadas, proponen como medio de seguridad de que los Montes no hagan mas préstamos que sobre objetos de procedencia legítima, el que inmediatamente que se tenga conocimiento de haberse perpetrado un robo, ó bajo cualquier otro concepto haberse sustraido viciosamente algun objeto á su verdadero dueño, se libren exhortos á los Montes de Piedad, haciendo en ellos descripcion detallada de la cosa sustraida, á fin de que estando avisados los Directores del establecimiento, no solo no puedan verse sorprendidos ó engañados haciendo el préstamo sobre cosa viciosa, sino que hasta caso preciso pudieran detener al portador de ello, y servir tambien así para llegar á descubrir al criminal. Pero esta medida que á primera vista se presenta como muy útil y espedita y de seguros resultados, ó sería estéril ó muy perjudicial para las personas de buena fé, y de resultados muy embarazosos en la marcha de las operaciones de los Montes, puesto que para cada una de ellas habria la necesidad de acudir á comparar el objeto que se presentase al empeño, con las descripciones que de otros análogos se relacionasen en los exhortos; y como el número de estos últimos no puede menos de admitirse que sería infinito, puesto que de librarlos habria de ser en todos los casos que hubiese habido hurto ó robo, calcúlese cuánta proligidad, cuánto embarazo, y cuán largo y difícil serian en este sentido las operaciones de los Montes. Agréguese á esto que muchas veces sucedería por la naturaleza de las cosas que una misma descripcion correspondiera á muchos objetos, y vendria á dar por resultado seguro que personas de buena fé y que necesitasen utilizar los beneficios del establecimiento piadoso, naturalmente se sentirian alejadas de él, temiendo ser tenidas, y quizás hasta detenidas como criminales, sin mas motivo que ser portadoras de algun objeto cuyas señas fuesen iguales á las que se espresasen en los exhortos; y por causa primera aplicable al caso una situacion apurada digna de conmiseracion y respeto.

Además de lo dicho, no es posible desconocer que si el sistema de los exhortos llegara á establecerse y se prescribiera como obligatorio, seguramente no daria resultados ningunos en su aplicacion; porque bien puede admitirse que si el reo de hurto ó robo se

proponia empeñar en los Montes de Piedad el cuerpo de su delito, se apresuraria á llevarlo, inmediatamente despues de la comision de él y antes que pudiese llegar el aviso judicial; de manera que cuando este se recibiese en el establecimiento, ya estuviese formalizado el préstamo.

Aparte de lo hasta ahora dicho, nosotros creemos inconducente el sistema de los exhortos; esto no podia tener ni se propone con mas objeto que evitar los empeños sobre cosas de orígen vicioso en cuanto á su legítima pertenencia; ya hemos hecho ver cuán ineficaz seria en la práctica, porque habria medios fáciles de eludir los efectos del sistema, anticiparse á él, y en muchas ocasiones aconsejando se prescindiese del libramiento judicial, y siendo en sí mismo causa bastante á impedir que los Montes de Piedad dispensasen sus beneficios á personas de buena fé y hasta de notoria honradez; pero prescindiendo de esto, repetimos, en la actualidad y en el curso regular de los negocios de la vida, hay otras consideraciones de género muy diverso, fundadas en la naturaleza de las cosas, que bastan y al presente hacen que los poseedores de mala fé de un objeto cualquiera, instintivamente se aparten de los Montes de Piedad, para depositar allí la cosa poseida: tales personas saben muy bien que como los empleados del establecimiento ningun interés propio tienen en hacer cierto y determinado préstamo, observan la costumbre de por medios suaves é indirectos dirigir ciertas preguntas, con las que no les es difícil descubrir ó formar algun juicio sobre la confianza que pueda ofrecer la persona portadora del objeto: y que si por cualquier motivo llegan á sospechar de ella no hacen el préstamo bajo cualquier pretesto; y que si las sospechas llegan á producir alguna conviccion, detienen al portador y le entregan á la autoridad competente; si á lo dicho se añade que son muchas las personas que de contínuo se hallan en los departamentos de las operaciones, ya para empeñar, ya para desempeñar, es muy natural y hasta casi seguro que tanta circunstancia reunida hagan que el poseedor de mala fé tema ser conocido, inducir sospechas, y hasta correr la probabilidad de encontrarse allí mismo con el legítimo dueño de la cosa; es decir, que todo conspira á hacer peligrosa para él su presentacion en las oficinas del Monte de Piedad; y sin duda á esto es á lo que debe atribuirse, pues otra esplicacion no se alcanza, el que hasta el dia apenas haya habido caso de empeñarse en el Monte de Piedad de Madrid objetos de orí-

gen furtivo; porque es muy notable, y confirma el anterior supuesto, que sin embargo de los muchos años que lleva de existencia aquel establecimiento, segun nuestras noticias, solo tres veces se ha verificado el que haya hecho préstamos sobre cosas de procedencia viciosa.

Como medio indirecto de impedir que los Montes de Piedad reciban en prenda objetos de ilegítima posesion, hay quien indica la conveniencia de escitar el interés de los empleados del establecimiento, interesándolos en cada una de las operaciones, no reportando beneficios, sino haciéndolos responsables de las consecuencias de ellos, á cuyo efecto opinan como conducente el que se consignara que en los casos que ocurrieran de haberse hecho préstamos sobre objetos distraidos por fraude ó hurto, los mismos empleados serian civilmente responsables ante el Monte de la cantidad que se hubiese dado por el empeño, si era que en virtud de las actuaciones respectivas llegaba á declararse que la cosa empeñada debia entregarse á su verdadero dueño, al tenor de la regla *res ubicumque sit, pro domino suo clamat*. Pero tal medida no podria dictarse, sin llevar como complemento el que los mismos empleados tuviesen facultad para no hacer empeños sobre cosas que conceptuasen viciosas, ni á personas que les infundiesen sospechas; porque seria ilegal, injusto, y hasta irracional negarles esta facultad y hacerles responsables por los vicios de las cosas que estaban obligados á recibir; pues bien, dando todo esto, que no es posible desechar, su efecto mas inmediato y mas natural seria que la mayor arbitrariedad y probablemente el mayor desórden reinaria en los préstamos, y se veria con frecuencia que personas muy necesitadas y hasta de incuestionable buena fé, se verian despedidas del Monte, porque alguna infundada apariencia hiciese sospechar de ellas, ó porque una preocupacion ó un capricho de los empleados les determinase á decir que las reputaban como verdaderamente sospechosas. Sobre esto añádase el miedo que produce tener siempre sobre sí la amenaza de responsabilidad segura, por hechos involuntarios y tal vez de todo punto inocentes para el que los ejecutó; y dedúzcase despues si con tal regla de responsabilidad seria dable una marcha equitativa y justa en las operaciones de los Montes de Piedad.

Además, no es lícito desconocer ni olvidar, que la responsabilidad señalada como regla general, y *á priori*, para ciertos y de-

terminados indivíduos, sin mas razon ni mas causa que el ejercicio de las funciones que les estén encomendadas, es una idea absurda, injusta y evidentemente ilegal. La responsabilidad de cualquier género que sea no puede imputarse, ni por consiguiente exigirse si no se prueba culpa; esta se busca y se fija en cada caso, determinando la estension y demás circunstancias de ella; y se hace instruyendo los procedimientos á que hay lugar, guardando las formalidades debidas, respetando los derechos de los particulares, admitiéndoles los medios de defensa, y fallando individualmente sobre cada uno de los que hubieren resultado culpables; pero gubernativamente en absoluto, y sin inquirir si hubo ó no culpabilidad, declarar responsables en conjunto á muchos indivíduos, es cosa que como hemos dicho no puede concederse ni aun en el terreno de los supuestos. Si, pues, no se encuentra medio bastante á impedir que en los Montes de Piedad se empeñen objetos de procedencia fraudulenta ¿qué habrá de hacerse en los casos que así llegue á probarse? Claro es que siguiendo las reglas comunes del derecho, el objeto habrá de devolverse á su primitivo y verdadero dueño. ¿Pero si esto se hace, habrá de ser simplemente, perdiendo el Monte la cantidad que hubiese dado por el préstamo respectivo? El derecho comun es terminante: la cosa vuelve á su dueño, dejando al poseedor de ella la accion de que se considere revestido para reclamar despues contra el que se la vendió ó empeñó. ¿Y si como es muy probable, por ser muy frecuente, ni la policía en sus pesquisas mas perspicaces y secretas, ni los procedimientos judiciales con sus investigadoras y minuciosas solemnidades logran apoderarse del reo, ó si este fuere insolvente, el Pío establecimiento perderá tambien entonces la cantidad importe del empeño? Volvemos á repetirlo, el derecho escrito es terminante acerca del particular; la cosa vuelve á su dueño, y el último poseedor solo tiene accion para reclamar del que se la trasmitió; si este no parece ó fuere insolvente, sufra las consecuencias por adversas que le sean.

Pero si tan esplícito y decisivo es el derecho escrito, no se presenta tan clara la cuestion de justicia y de recta aplicacion en el caso especial de que nos vamos ocupando; porque en él, el dueño de la cosa y el poseedor de ella, pueden presentar respectivamente razones de tanta fuerza sobre que apoyar sus derechos, que hagan dudar en cuanto á la equidad de la solucion si es completamente favorable de la una y condenatoria de la otra. Por una parte está

el verdadero dueño de la cosa contendida; por otra el Monte de Piedad la poseía no solo con legítimo título, sino con incuestionable buena fé, y además no se halla en el caso de un individuo cualquiera, porque no poseía por un acto de su voluntad, sino por la obligacion que le tienen impuesta sus ordenanzas, y como condicion esencial de su existencia, que le prescriben y hacen que reciba cuantos objetos se presenten al empeño; pues bien, si recibiendo por obligacion se le hace responsable de lo mismo á que se le obliga, seria matar poco á poco la institucion por las responsabilidades que podrian irse sucediendo; pues que llegaría un dia en que tal vez hubiesen consumido el capital destinado á las operaciones de la institucion; siendo por otra parte muy injusto obligar á esta misma institucion á determinadas operaciones, y luego imputarla toda la responsabilidad por las que de ellas resultase despues que eran adversas.

Por esto somos de parecer que el único medio de que los Montes de Piedad puedan llenar el objeto con que se hallan establecidos y puedan igualmente subsistir con seguridad, es librarlos de los azares de sus operaciones, y que á este fin debería declararse por medio de una ley especial que los Montes de Piedad estarán exentos de la obligacion que conforme á los preceptos del derecho comun podrian imponérseles, de devolver simplemente los objetos sobre que hubiesen hecho préstamos, si despues se llegase á probar con las formalidades debidas que el objeto pertenecía á otra persona que la reclamaba como verdadero dueño; y que cuando ocurran casos de esta naturaleza, habrá de indemnizarse siempre al establecimiento de la cantidad que hubiese dado; y si no lo hiciese el empeñante por cualquier causa, verificarlo el dueño del objeto.

Esta declaracion, verdadero derecho escepcional ó privilegio que á primera vista pudiera parecer odioso, no lo es tanto si se considera que el dueño del objeto ó cosa la recobra por menos del valor intrínseco de ella, pues es sabido que los Montes de Piedad dan siempre por los empeños menor cantidad que el que aquel representa, para si despues no se desempeñan y se hubiesen de vender en pública subasta, que el objeto represente una responsabilidad bastante á cubrir la cantidad del préstamo é intereses que hubiere devengado.

Podrán alegar algunos, que si se obliga al dueño del objeto á

devolver al Monte de Piedad la cantidad que este hubiese dado por el empeño, es lo mismo que negarle la accion *reivindicatoria*, mas no es exacto; y la prueba de que no se le niega, es que se le reconoce el derecho de reclamar la cosa, y se dice terminantemente que si llega á acreditar que en efecto le pertenece, se le habrá de devolver; lo que sí se hace es imponerle una condicion que modifica en parte la accion reivindicatoria segun la manera general y absoluta con que el derecho la tiene establecida hasta ahora; y esta condicion ó esta limitacion, consiste nada mas, en que á su vez haya de subvenir con una cantidad que bien puede asegurarse habria dado por recuperar la misma cosa, si en lugar de encontrarla en el Monte de Piedad hubiese estado en poder de alguna persona particular.

Sobre cuanto hasta aquí se ha dicho, hay además una razon de equidad ó de igualdad nacida á su vez de las circunstancias especiales de la época presente, que dice tambien que en favor de los Montes de Piedad debe reconocerse la escepcion de derecho, de que antes hicimos mérito. En el movimiento progresivo de la sociedad, las clases pobres han ido mejorando de condicion física, intelectual y moral; los hombres amantes del bienestar de la humanidad, los repúblicos, los que consagran toda ó una parte de su vida en servicio y obsequio inmediato de los que privados de recursos apenas se bastan á sí mismos, ó por lo menos en cuanto fuera de desear, los que se dedican á los estudios solo en la esfera de la teoría, y apenas descienden al terreno de la práctica, están unánimes en consignar, pretender y ejercitar cuanto pueda conducir al mejor bienestar de aquellas clases ó á su mayor comodidad, haciéndoles ver las ventajas de otras condiciones mas esmeradas, y proporcionándoles abundancia de medios para lograrlo; si pues así se hace con mucha razon, y esto es muy loable, para proporcionar beneficios casi desconocidos; es natural, es lógico y justo, proporcionar tambien á las personas en desgracia, los que á la vez necesiten segun su situacion, para aminorar en cuanto quepa los males á que no están acostumbradas; y si se conceptúa y se ejecuta, que no obstante la contínua elevacion de las clases pobres, se les deben suministrar muchos auxilios para que caminen mas rápidamente y con mayor seguridad á su perfeccionamiento y mayor desahogo, las personas empobrecidas que en los vaivenes de la vida humana quedaron sumidas en la desgracia, tambien necesitan y no deben negárseles los

auxilios indispensables para aminorar ó hacer mas llevadera aquella, y evitar que rápidamente lleguen é instantáneamente caigan en el último grado, en el descenso del desahogo de posicion.

Teniendo presente esta consideracion, se está en el caso de admitir y sostener, que si los Gobiernos crean, promueven y fomentan las Cajas de ahorros, de supervivencia, etc., están tambien en el caso de conservar y garantir la existencia de los Montes de Piedad; porque si las primeras representan las economías de las clases pobres y por ello merecen proteccion, los segundos acuden á aliviar las desgracias de las personas empobrecidas, y estas tienen tambien títulos muy poderosos para que se las ampare. Y como los Montes de Piedad no pueden subsistir sin la escepcion de derecho que ha sido objeto de este estudio debe clamarse porque se eleve á precepto, para evitar llegue un dia en que desaparezca aquella clase de establecimientos, idea que el mismo Gobierno la tiene hace tiempo prejuzgada, porque recordamos que en el año de 1849 se presentó á los Cuerpos Colegisladores un proyecto de ley sobre organizacion de los Montes de Piedad, en el que espresamente se consignaba la referida escepcion.

Solo con esto es como puede impedirse, lo que en otro caso será inevitable desaparicion de unos establecimientos que son no solo de beneficencia sino de utilidad general, y que no obstante los pocos casos que podrán ocurrir en que haya de aplicarse semejante escepcion (segun la historia de lo ocurrido hasta ahora en el Monte de Piedad de Madrid y los motivos arriba espresados que dificultan los casos que la exigirian) es de tal manera condicion de su ser, que sin ella no hay garantía de ningun género para su existencia.

Tanta verdad encierra todo lo dicho y tan evidente parece ser, que la mayor parte de los Montes de Piedad que existen en Europa organizados como institucion pública, gozan de la misma exencion; uno por uno podriamos ir citando, é ir presentando en los estatutos de cada uno esta declaracion favorable; cualquiera que sea el régimen que se halle establecido para la marcha y mecanismo de sus operaciones, y cualesquiera que sean las garantías que respectivamente se exigen para recibir las prendas objeto de los empeños: el de Francia, los de Holanda, Amsterdan, Berlin, Bohemia, Rusia, Munich, Leipsik, Francfort (donde no se exige ni aun el nombre del que presenta la alhaja), Turin, todos ellos, unos habiendo de ser indemnizados de la cantidad dada é intereses vencidos, otros

solo de la cantidad que se dió en préstamo, en todos está dispuesto que para que se devuelvan los objetos es preciso que se les indemnice préviamente. Solo el de Bélgica tiene una limitacion que consiste, en que si recibe aviso de haberse robado algun objeto, y dentro de los seis meses siguientes al dia en que lo hubiese recibido, toma en prenda el objeto que en aquel se hacia referencia, el Monte pierde el objeto y la cantidad que por él hubiese dado, caso de parecer su legítimo dueño; mas trascurrido aquel plazo, queda completamente libre de que se pueda repetir contra él.

Pero si bien creemos que en favor de los Montes de Piedad debe introducirse el beneficio de escepcion que ha sido objeto de este artículo, creemos tambien que por el contrario deberia prescribirse como limitacion, que en ningun caso pudiesen recibir en prenda los vasos y demás objetos sagrados, ni los que lleven el sello de alguna dependencia del Estado ó corporacion pública, segun se halla establecido en el estrahjero. Semejante género de entidades no es el que se proponen favorecer los Montes, ni es el objeto de la institucion; y como por otra parte tampoco se debe admitir que las iglesias ni dependencias públicas utilicen este medio para atender á sus necesidades, ni aquellos á cuyo cargo se halla la conservacion de dichos objetos, es posible suponerlos revestidos de facultades legales para hacer semejante clase de operaciones, como contrarias al carácter é índole del cargo que desempeñan, no hay razon que aconseje puedan presentarse al empeño alhajas ú objetos que no sean de propiedad particular.

F. Sanchez Molero.

DE LA SUSTITUCION EJEMPLAR.

¿Puede llamarse á la sustitucion ejemplar un hermano solo del demente con esclusion de los otros?—¿Pueden llamarse los sobrinos con esclusion de los hermanos?

Sobre la curiosa cuestion que indicamos en el epígrafe hemos visto varios dictámenes de letrados, y tomamos entre ellos los de los Sres. Alvarez y Gomez de la Serna para insertarlos en el Boletin precedidos de la consulta.

CONSULTA.

Al fallecimiento de Don V. L. de la T., su hijo primogénito Don R. ha sucedido en los vínculos y mayorazgos de la casa de Q..., y al cabo de poco tiempo cayó en demencia, siguiendo actualmente en el mismo estado.

Con fecha 2 de diciembre de 1840, la viuda y madre respective, Doña M. M., hizo testamento nuncupativo, en el cual nombró sustituto del incapacitado Don R., á su hijo segundo génito y hermano del último Don V. L. y M., cuya cláusula es como sigue: «Y en atencion á que el insinuado Don R. (á quien acababa de instituir heredero con los otros hermanos) se halla en estado de demencia sin esperanza de que se restablezca, si llega á morir en la enajenacion de potencias que padece, establece y nombra por su heredero á su hermano segundo, actual tutor y curador, el Sr. Don V. L. y M., el cual al fallecimiento del mismo lleve, como tambien sus hijos y sucesores, cuanto de aquel finque, con la obligacion de continuar cuidándole y asistiéndole con la atencion y esmero que lo hizo hasta el dia, y la de funerarle con arreglo á su clase.»

Murió la testadora en 11 de enero de 1852: murió tambien el sustituto Don V. L. y M., dejando varios hijos legítimos, y vive en la actualidad el incapacitado Don R., teniendo muchos hermanos.

Se pregunta, pues, si llegado el caso de morir dicho Don R. en su actual estado de demencia, habrá de considerarse que caducó la institucion por muerte del sustituto; ó bien que subsiste á favor de los hijos, ya sea en virtud de nombrarlos el testamento, ó ya re-

presentando al padre difunto. Y en el caso de tener algun valor dicha sustitucion á favor de los hijos por cualquiera de los dos conceptos, si pudo la testadora escluir de la sustitucion y herencia del incapacitado á los demás hermanos de este no llamados por aquella en el testamento, cuya copia es adjunta.

DICTÁMEN.

Para resolver con acierto y por un método lógico y conveniente las cuestiones que se proponen en la precedente consulta, vamos á invertir el órden de la misma y comenzar por averiguar si la testadora Doña M. M. pudo, al testar en nombre de su hijo Don R., nombrar heredero de este á su otro hijo Don V., escluyendo de la herencia á los demás hermanos del mismo.

No cabe duda que Doña M. M. estuvo en su derecho testando por su hijo demente, y nombrándole su heredero para el caso previsto y desgraciadamente muy probable de que muera loco; porque las leyes de Partida dan á las madres esta facultad. «Exemplar substitucion, dice la ley 11, tít. 5.° de la 6.ª Partida, digimos que es aquella que pueden facer los padres é las madres á sus fijos que son locos ó sin memoria.» En efecto, la sustitucion ejemplar en el espíritu de nuestra legislacion, no es un acto de pura patria potestad, es simplemente una facultad de proteccion que las leyes conceden con buen acuerdo, á las inspiraciones del afecto materno, mas por lo mismo que es una facultad tan importante, no tienen los padres el derecho absoluto, ilimitado, de obrar libérrimamente en el ejercicio de esta facultad; sino que la misma ley 11, tít. 5.° de la 6.ª Partida regulariza este derecho, como es justo, consultando los intereses mas caros de la familia; «pero si por este loco á »quien dan el sustituto (continúa la ley), oviere fijo ó nieto ó algu»no de los otros que descienden por derecha liña del, dévenlos »substituir en su lugar é non otros.» Primera prohibicion que establece la ley, cuando el hijo loco ó desmemoriado tiene hijos ó descendientes.

No es esta, sin embargo, la última limitacion que hace la ley de Partida, si consultamos su testo. Llevando mas allá su prevision, la ley citada, despues de establecer el derecho de los hijos del loco ó desmemoriado, á no ser escluidos de la herencia de su padre, derecho que sea dicho de paso, tienen hoy igualmente los ascendien-

tes, por las leyes de Toro, añade: «E si alguno de estos (los descendientes), non oviere, estonce le pueden dar substituto á su hermano, si lo oviere; é si non oviere hermano, puédeple dar por su substituto otro estraño.» De estas palabras de la ley que hemos transcrito literalmente, nace la verdadera dificultad de este negocio. Contrayéndonos, pues, al caso de la consulta, es doctrina incontestable que la testadora Doña M. M., si su hijo demente hubiera tenido hijos ó nietos, no hubiera podido menos de nombrarles herederos de su padre. Es corriente tambien que teniendo el demente hermanos, la sustitucion no podia recaer sino en ellos con preferencia á los parientes mas lejanos y á los estraños, porque solo en el caso «que non oviere hermano, dice la ley, puédenle dar por su sustituto otro estraño,» sobre esto no hay cuestion ni puede haberla.

La cuestion es si teniendo el demente varios hermanos, su madre Doña M. M. pudo hacer la sustitucion en uno de ellos con esclusion de los demás, ó si por las palabras de la ley hay razon de inferir que no pudo menos de nombrarles á todos, y que es por consiguiente nula la sustitucion que hizo la testadora en favor de uno solo de sus hijos, el Don V. L. M.

Lo que es claro y evidente en la ley, es, que teniendo hermanos el loco ó desmemoriado, los padres al hacer la sustitucion ejemplar, no pueden nombrar á otros parientes ni estraños, porque esta facultad se la concede esclusivamente la ley «si no hubiere hermano.» Pero aquí la dificultad es otra, porque la testadora Doña M. M. no ha hecho la sustitucion en persona estraña á la familia, ni en ningun pariente lejano, sino en uno de los hermanos del demente, en su hijo segundogénito Don V. L. M.; y la duda está si al decir la ley que en el caso de no tener hijos el loco ó demente, puédanle dar los padres «substituto á su hermano si lo oviere, é si non oviere hermano puédanle dar por su substituto otro estraño;» en la palabra hermano que usa la ley en singular, se quiso comprender á todos los hermanos, ó á uno mas de ellos á eleccion de la testadora.

Consultado el testo literal de la ley, parece que de sus palabras no puede deducirse otra cosa sino la prohibicion de hacer la sustitucion ejemplar en favor de estraños ó de parientes mas distantes teniendo hermanos el demente ó desmemoriado; pero hay que atender tambien al lenguaje ordinario y comun de nuestras leyes de Partida, siempre que en ellas se trata de establecer derechos de fa-

milia en las diferentes líneas y grados de parentesco, que comunmente se entiende que al hablar del hijo ó hermano comprenden á todos los hijos y á todos los hermanos. Y ciertamente así deben entenderse las palabras de la ley 11, tít. 5.° de la 6.ª Partida, en cuanto declaran que si el demente «non oviere hijo ó nieto» le puedan dar sustituto á su hermano si lo oviere; porque la ley dijo algo mas que esto al añadir: «é si non oviere hermano puédenle dar por su substituto otro estraño:» palabras testuales que ciertamente sobraban si hubiéramos de interpretar la ley en el sentido de que los padres pudieran nombrar sustituto ejemplar del demente á uno de sus hermanos, escluyendo con su silencio á los demás.

Es por lo tanto mi opinion que la cláusula del testamento de Doña M. M. nombrando heredero sustituto de su hijo Don R. al hermano de este Don V. L. y M., con esclusion de los demás hermanos que el demente tenia, no es conforme á la ley 11, tít. 5.° de la 6.ª Partida, atendidos el espíritu de esta ley ni su letra, y que por consiguiente es nula esta sustitucion.

Más resuélvase como quiera que sea esta primera cuestion, es en nuestro caso indiferente porque no será nunca controvertible que la sustitucion hecha por la doña M. M. á favor de su hijo Don V. L., caducó con el fallecimiento de este, una vez que le ha sobrevivido el hermano demente, á quien debia heredar. El derecho á una herencia no nace ni se radica en la persona del heredero hasta que se abre la sucesion por la muerte de aquel á quien se sucede. El heredero nombrado en un testamento, que fallece antes que la persona que le instituye, ó antes que la persona á quien debia heredar, por tratarse de una sustitucion ejemplar, como se verifica en el presente caso, no adquiere ningun derecho á la herencia, ni por consiguiente le trasmite á sus herederos. Esto es tan evidente, que no nos detenemos á demostrarlo, citando los monumentos de nuestro derecho.

El único problema que hay por lo tanto que resolver en la precedente consulta, es si caducada la institucion de heredero en favor de Don V. L. M., por haber muerto antes que el hermano á quien debia heredar, podrán sustentar los hijos y herederos del don V. algun derecho á la herencia, fundados en la letra de la cláusula testamentaria. Interprétense como quiera las palabras de la testadora, la preferencia á los hermanos del demente que dá la ley de Partida en competencia con todos los otros parientes y estraños, hacia no

é ineficaz en todo caso la institucion hecha en favor de los hijos y sucesores del D. Vicente.

A esta consideracion decisiva hay que agregar que interpretada de buena fé la cláusula del testamento, parece no puede dar lugar á dudas y vacilaciones sobre su inteligencia. «En atencion á que mi »hijo Don R., dijo la testadora, se halla en estado de demencia, es»tablezco y nombro por su heredero á su hermano segundo, actual »tutor y curador suyo, Don V. L. y M., el cual al fallecimiento del »Don R. lleve, como tambien sus hijos y sucesores, cuanto de aquel »finque etc.» Son palabras de la testadora, como tambien sus hijos »y sucesores,» pero de las cuales no se puede inferir que tuviera el propósito de estender la sustitucion á los hijos del Don V. L., sino el de que se entendiera que lo que heredase de su hermano Don R. lo habia de adquirir en pleno dominio y propiedad y poderlo trasmitir á sus hijos y descendientes. En resúmen: las palabras de la cláusula, «como tambien sus hijos y sucesores,» no significan mas que esa fórmula comun y ordinaria que usan los testadores cuando en la institucion de heredero ó dejando á uno el todo ó parte de sus bienes dicen que quieren que sean para sí, sus hijos y sucesores porque si no, no encontrariamos en la cláusula testamentaria la palabra «sucesores», que es indefinida y que no solo podia comprender á los hijos del Don V., sino á todos los demás que en la carencia de hijos, por morir estos antes que su padre, pudieran y debieran sucederle.

Entiendo por lo tanto: 1.° Que es nula é ineficaz la sustitucion ejemplar hecha por doña M. M. en favor de uno de sus hijos, con esclusion de los demás hermanos del demente: 2.° Que aun suponiendo resuelta esta primera cuestion en sentido inverso, la sustitucion hecha en Don V. L. y M. caducó por la muerte de este, habiéndole sobrevivido su hermano Don R. á quien debia suceder, y 3.° y último, que los hijos de Don V. L. y M. en competencia con los hermanos de su padre, no pueden fundar ningun derecho á los bienes de su tio Don R., en virtud de la cláusula testamentaria que suponemos se nos trascribe en la consulta literalmente.

Salvo mejor parecer, en mi estudio de Madrid á 23 de febrero de 1862.

Cirilo Alvarez.

DICTÁMEN.

La consulta que precede envuelve implícitamente las siguientes cuestiones:

1.ª ¿Pudo doña M. M. nombrar un sustituto ejemplar á su hijo Don R. L.?

2.ª En caso afirmativo, ¿pudo hacer el nombramiento en favor de su hijo Don V. L., haciendo caso omiso de los otros hermanos que tenia el incapacitado?

3.ª En el caso de ser válido el nombramiento de heredero hecho en Don V. L. habiendo fallecido este antes que Don R., serán los hijos del sustituto ejemplar preferidos á sus hermanos?

4.ª ¿Qué fuerza hacen las palabras puestas en la consulta á favor de los hijos y sucesores de Don V.?

Primera cuestion.

Que doña M. M. tenia facultad para nombrar sustituto ejemplar á su hijo Don R. L., está fuera de toda duda: La sustitucion ejemplar á diferencia de la pupilar no dimana de la patria potestad: puede darla tambien la madre, porque espresamente lo dice la ley 11, del título 5.º de la Partida 6.ª, y esta facultad es tan lata, que en la opinion comun la madre la conserva aunque pase á segundas nupcias, y es estensiva á los hijos bastardos, con tal que no sean de dañado y punible ayuntamiento. El amor que la madre tiene al hijo, la proteccion que mas que ningun otro le dispensa y que estiende hasta mas allá de su vida, esplican el precepto del legislador. Es una cuestion de humanidad, como dijo el Emperador Justiniano en la ley en que introdujo esta institucion.

Segunda cuestion.

Esta cuestion es de resolucion mas difícil que la que antecede; en ella mi opinion es que doña M. M. no pudo nombrar á uno solo de sus hijos como sustituto ejemplar de Don R. Diré brevemente los motivos en que me fundo.

La facultad que la madre tiene de nombrar sustituto ejemplar al hijo que padece enagenacion mental, no es absoluta, es limitada como por regla general lo son todos los derechos.

Las leyes de Partida le imponen desde luego la obligacion que si el loco ó desmemoriado tuviere descendientes, estos y *no otros*

deben ser los sustitutos. Despues de esta limitacion, entra otra, impuesta por la ley 6.ª de Toro, en virtud de la cual los ascendientes son herederos forzosos de los descendientes en las dos terceras partes de los bienes, precepto que la madre no puede infringir, porque tampoco seria lícito al hijo desentenderse de él si tuviera capacidad para testar, y no puede darse á quien testa por otro, mas derechos de los que este tendria si testara. A estas limitaciones sigue otra tercera que establece la ley 11, antes citada, en estas palabras que creo conveniente trascribir: «E si alguno de estos (habla de los descendientes á los que despues de las leyes de Toro hay que agregar los ascendientes) non oviere, estonce le pueden dar sustituto á su hermano si lo oviere; é si non oviere hermano, puédanle dar por su sustituto otro estraño.»

Pero usando de la facultad que le daba esta ley, ¿pudo doña M. M. nombrar sustituto ejemplar solo á Don V., ó por el contrario debia hacerlo sustituyéndole á todos sus hermanos? ó en otros términos, ¿la palabra *hermano* de que usa la ley, cuando son varios los que tiene el que padece la enajenacion mental, quiere decir uno de ellos, ó todos?

Despues de meditar detenidamente esta cuestion, creo que la madre no pudo nombrar á uno solo de los hermanos, sino que debió hacerlo á todos: pero confieso ingénuamente que no recuerdo haber visto nunca discutida la cuestion, y que estoy lejos de creer que no pueda ser contradicha, si bien me parece que no será con sólidos fundamentos. Las razones que me mueven á pensar así, son:

1.ª Que la ley de Partida repetidamente citada no dá preferencia á un hermano sobre los que están en grado ulterior de parentesco y á los que no tienen ninguno, comprendiendo á los que están en los dos últimos casos como estraños.

2.ª Que es muy general en las leyes de Partida comprender en el singular el plural, especialmente cuando se trata de las relaciones de familia y de los derechos de sus individuos. Sirva de ejemplo la ley 4.ª del tít. 6.º de la Partida 4.ª, que trata del modo de contar los grados de parentesco, la cual al hablar del primer grado canónico en la línea trasversal dice: «E en la línea de travieso son en primero grado hermano ó hermana: En el segundo *fijo* de hermano ó de hermana.» En donde se vé que las palabras repetidas de *hermano y hermana*, equivalen á las *de hermanos y hermanas*. Lo mismo sucede cuando tratan las Partidas de sucesiones: pondremos

solo dos ejemplos; el primero lo tomamos de la ley 5.ª del tít. 13 de la Partida 6.ª que establece el órden de sucesion intestada de los parientes laterales. Esta al hablar del llamiento de los hermanos, se espresa así: «E decimos que si alguno que así muriese sin testamento, no oviese de los parientes que suven ó descienden por la liña derecha, é oviese hermano ó hermana de padre ó de madre, ó sobrino fijo de tal hermano ó de tal hermana que fuese ya muerta, que el hermano ó el sobrino heredan los bienes de tal difunto igualmente.» En esta ley las palabras *hermano, hermana, hijo* y *sobrino* significan *hermanos, hermanas, hijos, hijas, sobrinos* y *sobrinas*. El segundo ejemplo en materia de sucesiones, de que nos valdremos, está tomado de la ley siguiente en que se habla del modo de heredar unos á otros los hermanos que no lo son de padre y madre. En ella se lee lo siguiente: «Estonce decimos, que en tal caso como este, *el hermano* que le perteneciese á este atal de padre tan solamente, este heredará todos los bienes que le viniesen de parte de su padre; é el *hermano* que le perteneciesse de la parte de la madre, esse heredará otrosí todos los bienes que le vinieren de parte de su madre.» Véase pues aquí la palabra *hermano* respectivamente para designar los *hermanos* y las *hermanas*. Podriamos aglomerar ejemplos de esta misma clase, tomados de infinidad de leyes de Partida, si no fuera bien sabido que siempre que en ellas se usa del singular, mientras no tienen otra limitacion, significan lo mismo que el plural. Lo que decimos de las leyes de Partidas sucede tambien con todos nuestros Códigos tanto en el órden civil como en el penal y en los procedimientos.

3.ª Que en el hecho de haberse limitado la citada ley 11 á hablar del *hermano*, y no decir que cuando fueren varios hermanos, pudieran ser uno, dos ó mas los sustitutos, implícitamente manifestó que se separaba del Derecho Romano, el cual en la Constitucion del Emperador Justiniano antes citada que es la ley novena del título veintiseis del libro sesto del Código *repetitæ prælectionis* es terminante, que cualquiera de ellos podrá ser el sustituto con esclusion de los demás, como se demuestra con las palabras «ad fratres eorum unum, vel certos, vel omnes eamden fieri substitutionem oportet.» Y no puede desconocerse que los redactores de las Partidas tuvieron presente la citada ley romana, porque aparece del hecho de haber tomado literalmente algunas de sus palabras, y haber aceptado la mayor parte de sus disposiciones. De aquí se

infiere á mi entender, que á haberse querido que un hermano pudiera ser antepuesto á todos los demás y escluidos estos, no habria dejado de espresarse, y mucho menos si se atiende al esmerado estudio con que está redactada la obra.

4.ª Que aun suponiendo que hubiera duda en la inteligencia de la ley, deberia resolverse de una manera contraria á la esclusion de los hermanos, porque las reglas de recta interpretacion no permiten que una ley que tiene un sentido natural favorable al espíritu de toda la legislacion, y que consulta por igual al bien de la familia, sea entendida de manera que convierta en beneficio de un solo hermano, lo que puede interpretarse en favor de todos.

5.ª Que lo odioso, como es escluir hermanos de la herencia del hermano, no debe suponerse establecido en la ley por induccion.

Tercera cuestion.

Aun suponiendo que se creyese que la opinion que dejo emitida en la cuestion que precede, no fuera aceptable, siempre vendria á pararse al mismo resultado, atendiendo á que el fallecimiento del sustituto Don V. L. ha tenido lugar en vida de su hermano Don R. Basta considerar al efecto que la disposicion testamentaria de una persona, bien sea hecha en su nombre propio, bien en nombre de otro en virtud de la facultad de sustituir, no de derecho alguno ni *en* la cosa ni *á* la cosa: solo podrá ser una esperanza mas ó menos fundada, pendiente en un todo de la muerte de la persona á quien ha de sucederse. El dia de la herencia *cede* para usar de una frase técnica, al fallecimiento de la persona de cuyos bienes se trata; antes de este dia ningun derecho tiene ni el sustituto ni el instituido. Por esto es regla general que cuando el instituido heredero, ó el favorecido con un legado mueren antes que el testador, nada adquieren, nada trasmiten: su muerte estingue las esperanzas, que tenian antes, y estas no pueden por lo tanto convertirse mas adelante en derechos. Y por otra parte sabido es que la sustitucion pupilar y la ejemplar, se consideran y son testamentos del hijo, no testamentos del padre ó de la madre por mas que uno de estos sea el que los haya hecho. Así lo declaró espresamente el derecho romano; así lo dicta la razon; así lo han entendido siempre todos nuestros jurisconsultos. Esto supuesto, aun dado caso que la institucion hecha en Don V. L. por Doña M. M. hubiera sido válida, de hecho habria quedado sin efecto, por haber muerto el agraciado antes que la per-

sona á que era llamado á suceder. Y si el llamado á suceder no llegó á adquirir derecho alguno, es claro que no pudo trasmitirlo á sus hijos, descendientes ó sucesores porque nadie puede trasmitir derechos que en él no han radicado. Los hijos pues de Don V. no podian reclamar en representacion del derecho que no llegó á obtener su padre; si pueden ó no hacerlo por derecho propio, es objeto de la cuestion siguiente.

Cuarta cuestion.

La cláusula que habla de los hijos y sucesores de Don V. L. en la consulta, se limita á decir que al fallecimiento de este, lleven aquellos cuanto de Don R. finque. Esto dá lugar á que se pregunte si dichos hijos y sucesores por derecho propio y en virtud del llamamiento de Doña M. M. podian ser herederos de Don R. Si, como queda dicho, el dia de la herencia *cede* á la muerte de la persona á quien se sucede, si antes de este dia no se adquiere derecho alguno, es claro que aun dado caso de que tuvieran llamamiento verdadero los hijos y sucesores de Don V., en tanto podria serles útil, en cuanto á la muerte de Don R. no tuvieran este hermano. La ley 11, tan repetidamente citada, no admite á los sobrinos, como sustitutos mientras hay hermanos; al contrario, á los sobrinos los considera para el efecto como estraños: ninguna preferencia, ninguna ventaja les dá sobre estos. El hermano escluye siempre al sobrino, aunque espresa y determinadamente sea este nombrado sustituto ejemplar.

A estas razones se podrian añadir otras que no reputo importantes en el presente caso, pues que la consideracion espuesta basta para escluir á los hijos y sucesores de Don V., mientras haya hermanos de Don R., porque esta palabras mas que sustitucion hecha intencionalmente, parecen de las que en la práctica se ponen para indicar que los bienes que se dejan, son en propiedad y no en usufructo, palabras que los escribanos suelen poner por fórmula, y en el presente caso escritas no muy oportunamente, porque no se comprende que una série indefinida de sucesores sea nombrada para sustituir ejemplarmente á un incapacitado.

Esta es la opinion que he formado de las diferentes cuestiones que comprende la consulta. En mi estudio de Madrid á 25 de febrero de 1862.—(*Boletin judicial de Galicia.*)

Pedro Gomez de la Serna.

LEGISLACION HIPOTECARIA.

EXÁMEN DE LA LEY HIPOTECARIA

Y

DEL REGLAMENTO DICTADO PARA SU EJECUCION (1).

(*Continuacion.*)

El artículo 16 del Reglamento ha querido huir de los inconvenientes que como indicamos en nuestras Observaciones tiene que producir el 295 de la ley, y en vez de señalar al registrador el término para la inscripcion con arreglo al número de fincas que comprenda el título que ha de inscribirse, ha considerado como mas acertado no apreciar esta circunstancia, y sean muchas ó pocas las que contenga el documento presentado, fijar en abstracto el plazo de ocho dias para su asiento en el registro. Lo cual, si bien no podemos menos de considerar muy acertado, sin embargo, no por esto dejamos de observar que el Reglamento no ha sido consecuente con la ley, y que no ha desarrollado debidamente los principios consignados en ella, puesto que habiendo señalado en el artículo 295 un plazo para dar certificaciones segun el mayor ó menor número de las fincas inscriptas, no hay motivo bastante fundado para que este pensamiento no se haga estensivo y se aplique tambien á la inscripcion. Si el número de las fincas es una circunstancia bastante poderosa para abreviar ó retardar el dar las certificaciones del registro, no alcanzamos la razon, ó el por qué, no debe serlo tambien para la inscripcion cuando hay una completa paridad de circunstancias. El legislador debe siempre ser muy cuidadoso en no aparecer variable é inseguro en sus juicios, y habiendo optado una vez por un sistema ó un principio, no solo debe desarrollarle en todas sus consecuencias, sinó que jamás debe hacer uso del que pueda considerarse como su antagonista; porque además de dificultarse de este modo el estudio de la ley, es causa de que sus decisiones no tengan toda la autoridad, prestigio é infabilidad con que deben aparecer revestidas.

(1) Véase la página 44 de este tomo.

Mas no por variar el reglamento de sistema, dejó de conocer que el nuevamente elegido no estaba exento de inconvenientes, y en vez de calificar como perentorio el plazo concedido al registrador para verificar la inscripcion, lo hizo por el contrario prorogable, si algun *impedimento material inevitable* fuese causa de que durante él no pudiera tener lugar el asiento. Es decir, que implícitamente el reglamento, si bien no con el rigorismo á que le obligaba el artículo 295 de la ley, ha admitido como cierto que el mayor ó menor número de fincas que contenga un documento que ha de inscribirse, puede ser causa legal para retardar el registro, puesto que el impedimento material é inevitable, no solo puede provenir del gran número de títulos que se presenten á un mismo tiempo á la inscripcion, sino tambien de la mayor ó menor estension que tenga cada uno de ellos.

En los pueblos que, como en Francia, el libro de presentaciones es el que marca el órden y el número para la inscripcion, no se ha creido necesario señalar al registrador un plazo fijo dentro del que ha de verificar el asiento; sino que únicamente se le ha obligado bajo de su responsabilidad á no retardarle, dejando esclusivamente á la apreciacion de los tribunales la calificacion de las causas que hayan impedido verificarle inmediamente. Sin embargo, en otros que como en Vaud el libro diario tiene tambien el mismo objeto (artículo 25), se obliga el registrador á inscribir los títulos en el término de cuatro dias desde su presentacion (artículo 37.).

El artículo 17 del reglamento, conforme con el 37 de Hesse, 3318 de Luisiana, 259 de Sajonia, 940 de Soleure, 1162 del Tessino, 78 de Toscana y 15 de Vaud, puede, sin embargo, por lo absoluto de sus términos y la manera de espresarse, dar lugar á alguna duda, que como todas las que ocasione el reglamento, tiene que resolverse por las disposiciones de la ley, que es la verdadera autoridad y clave en esta materia. Dice el artículo 17 que, cuando en un mismo título se enajenen ó graven diferentes bienes situados en distintos partidos judiciales, se inscriba cada uno de ellos en sus registros respectivos, surtiendo efecto cada inscripcion desde su fecha; y de este modo tan absoluto de espresarse puede dar lugar á creer, que cuando un documento tiene que inscribirse en varios registros no tiene valor alguno la época de presentacion en ellos, puesto que de una manera terminante se dice que cada inscripcion solo ha de surtir efecto *desde su fecha*; pero si bien parece esto así

del literal contesto de dicho artículo, es necesario tener en cuenta, no solo que no ha podido derogar el 28 de la ley que ordena que la fecha de la inscripcion sea la del asiento de presentacion, sino que su objeto no ha sido otro que el disponer contra lo mandado en otros códigos estranjeros (1) que los asientos de un registro no pueden considerarse hechos á un mismo tiempo en otro distinto, y que las inscripciones que deban hacerse en los de diversos partidos judiciales, no pueden surtir efecto sino desde el momento de su presentacion en cada uno de ellos. Disposicion que no necesita defensa, porque si así no fuese, se destruiria lo dispuesto en el artículo 23 de la ley, y resultaria que podrian perjudicar á tercero documentos no inscriptos, ó que si lo estaban en otros registros, no solo no habia podido racionalmente tener conocimiento de ellos el perjudicado, sino que el libro de la propiedad en vez de dar fijeza y seguridad á los derechos, no produciria mas que su confusion é incertidumbre. Por esta razon, tratando el reglamento de desenvolver en este artículo de una manera acertada los principios de la ley, previene en su segunda parte, que no solo cuando en un mismo título se enajenen varias fincas hay que inscribirlas en el registro del partido en que están enclavadas, sino que cuando cualquiera de ellas radica á la vez en otros distintos, debe registrarse en cada uno la porcion correspondiente. Determinacion que además de lo que hemos espuesto hace que el registro de cada partido marque el verdadero movimiento de su fortuna inmueble y sirva de guia para el conocimiento de las fortunas particulares. Sin embargo, en Sajonia (2) para no desmembrar la propiedad que estando avalladada constituye un todo concreto é indivisible, se ha dispuesto que si las dependencias de una finca cercada se encuentran en varios distritos sometidos á la jurisdiccion de un mismo tribunal no se haga su inscripcion sino en el registro correspendiente á lo principal; y lo cual si bien es causa de que en el libro de la propiedad de cada distrito no estén absolutamente anotadas todas las diversas partes del territorio que comprende, sin embargo, como esta disposicion

(1) El artículo 184 de los Estados romanos dice que si los bienes se encuentran situados en diversos distritos la trascripcion se hace en el primer registro y en los otros una simple anotacion, surtiendo efecto desde el primer asiento, puesto que en cada uno de ellos hay que espresar la época de la trascripcion.

(2) Arts. 259, y 8 de Lubech.

no es aplicable mas que á los terrenos cercados que constituyen una sola propiedad, y cuya parte principal es cierta, no puede ocasionar la incertidumbre en la inscripcion, porque ya se sabe que la de cualquiera parte de ella debe estar donde la principal, é impide por el contrario que una finca que forma en sí misma un todo armónico, aparezca en el registro distinta de otra que no lo es, y separada de otra que no lo está, tan solo por atender á la division territorial que en un caso como este es completamente indiferente, y dá lugar á dificultar el verdadero conocimiento del valor de varias fincas inscriptas, puesto que para saberlo hay que acudir á varios registros, cuando bastaba con uno solo.

En Prusia (art. 34) y Sajonia (arts. 155 y 156) las dependencias de una finca se inscriben en el registro de la jurisdiccion en que radican, pero para conocer la estension y valor de ellas se anotan en el de la principal espresando el territorio de que forman parte.

Aunque nuestro objeto no es hacer un comentario al Reglamento, sino mas bien un exámen crítico de algunas de sus disposiciones para terminar nuestras observaciones á la legislacion hipotecaria española, sin embargo, no creemos innecesario advertir que estando vigente el art. 11 de la Instruccion de 29 de julio de 1830 confirmado despues por el Real decreto de 26 de noviembre de 1852 en que se manda, que el pago total del impuesto se haga en la Administracion del partido en que primero se presente el documento á la toma de razon, si hubiere necesidad de registarlo en varios partidos; es indudable que el registrador no tendrá que cumplir con lo dispuesto en el art. 15 cuando se le presente un documento que ya lo ha sido antes en otro partido, y que en su virtud, á pesar de las palabras tan terminantes de dicho artículo, no tendrá que hacer liquidacion alguna del impuesto, cuando hubiere sido delegado para ello espresamente, ó cuando en el mismo pueblo no hubiese administrador de Hacienda en conformidad con el art. 1.° del Real decreto de 2 de noviembre de 1861, por corresponder al encargado del registro en que el documento se haya primero presentado. El espíritu de los arts. 15 y 17 del Reglamento hace creer que esta disposicion fiscal tiene que desaparecer, y que así como todas las fincas del territorio de un partido judicial tienen que inscribirse en un solo registro, así tambien el pago del impuesto que por su trasmision se devengue, debe hacerse en la administracion de Hacienda perteneciente al punto en que radiquen, para de este modo

saber con seguridad los rendimientos de esta contribucion en cada pueblo, puesto que parece muy lógico que estos gravámenes se paguen en donde las fincas estén situadas, y no haya esta divergencia de disposiciones entre la inscripcion y el derecho hipotecario que por una fatalidad son entre nosotros correlativos.

El art. 18 tiene que ocasionar gastos innecesarios á las partes y aumentar considerablemente el volumen de los registros, puesto que indebidamente tiene que aumentar los honorarios del registrador y las hojas de los libros. Dice el art. 18, que cuando en un mismo título se enajenen ó graven diferentes fincas, se hará la correspondiente incripcion en la hoja destinada á cada una de ellas, indicando en cada inscripcion las demás fincas comprendidas en el título, y el folio y número en que se hubieren hecho las inscripciones que á ella se refieran; y por consiguiente en vez de tener cada número del registro la historia ó vicisitudes de cada finca, tiene que haber en él una confusion y una mezcla que á nada conduce y que solo sirve para hacer mas costosa la inscripcion. ¿Y si no, para qué sirven estas multiplicadas inscripciones é involucramiento de unas fincas con otras, cuando el art. 120 de la ley y el 28 de la Instruccion para redactar los instrumentos públicos, dicen que cada finca no queda obligada con perjuicio de tercero sino por la cantidad que respectivamente se la haya anticipado y determinadamente gravado? ¿Se ha querido acaso por este medio dar á conocer mas fácilmente la responsabilidad subsidiaria del art. 121 de la ley? Pues esto además de ser innecesario en el registro, porque no puede tener lugar contra tercero, se sabria mas pronto y sin necesidad de tantos gastos por el libro de presentaciones ó diario que seria como la copia del documento que ha de inscribirse despues fraccionado en el registro, ó por medio de un sumario hipotecario como en Polonia, que seria como el resúmen de todos los títulos inscriptos (artículo 17.)

Por otra parte, no siendo el artículo 18 estensivo á la hipoteca por decir el 98 que cuando en un mismo título se hipotequen diferentes fincas ó derechos reales pertenecientes á un dueño, se comprendan todas en una sola inscripcion y se haga únicamente en la de propiedad la nota marginal correspondiente; ni pudiendo tampoco tener por objeto asegurar el privilegio del vendedor, por no existir con arreglo á la Ley, sino cuando ha sido inscripto con hipoteca espresa en el registro, viene á suceder, que el artículo 18 ca-

tece de fundamento para ordenar la inscripcion compleja, por no tener en la Ley un resultado positivo.

En las legislaciones en que como la francesa se exige la trascripcion del título en el registro para la purga de la hipoteca, es conveniente la copia en él de todos los actos complejos (1), pero en las que como en la nuestra solo es bastante la inscripcion no alcanzamos la razon en que se apoya el art. 18 del reglamento. Asi es, que la mayor parte de las leyes estranjeras señalan en cada registro un número y una hoja para cada finca, y en él se inscriben tan solamente las trasmisiones ó gravámenes correspondientes á ella, como resulta entre otras del art. 10 de la de Lubeck, 4 de Noruega, 15 de Polonia, 8 de Prusia, 15 y 153 de Sajonia y 916 del Canton de Soleure; y aun en Friburgo, en que los arts. 78 y 80 de la ley de 28 de junio de 1832 se aproximan mucho á lo dispuesto en el 18 de nuestro Reglamento, solo se hace mencion en cada inscripcion de las fincas que han de inscribirse en otros registros, por pertenecer á distinta jurisdiccion.

El artículo 19 del Reglamento, en vez de facilitar el catastro parcelario, lo dificulta, puesto que para la numeracion de la fincas en el registro no se ha guardado ningun órden mas que el de la casualidad, y puede suceder que una propiedad que se encuentre al fin de la demarcacion judicial tenga el número primero, mientras que otra que esté al principio tenga el último. La numeracion de las fincas en los registros cuando no existe un catastro parcelario no produce resultados positivos, y ya que ha querido hacerse, hubiera sido muy conveniente que se hubiese ordenado lo que se observa en el canton de Vaud para la renovacion de los libros, y que para suplir los planos catastrales se hubiese encargado á los Ayuntamientos la numeracion de las fincas de cada término, y despues á los registradores, con citacion de los interesados, el trasladar á los libros nuevos las asientos antiguos por el órden numérico que les correspondiese, y lo cual hubieran podido verificar en el tiempo que trascurra desde su toma de posesion hasta que la ley se ponga en observancia. Para todo esto los registradores habrian señalado y anunciado anticipadamente en los *Boletines oficiales* de

(1) A pesar de esto la mayor parte de los jurisconsultos franceses se lamentan de lo dispuesto en los arts. 2181 del Código francés, y creen que cuando en un contrato de venta se comprendan diversos inmuebles no deben trascribirse conjuntamente. Dallóz, Pont, Troplong, Flandin etc.

sus provincias respectivas los dias que iban á dedicar para la rectificacion de los asientos correspondientes á cada pueblo ó tales números, y en ellos los propietarios ó poseedores de derechos reales hubieran podido acudir á presenciar la numeracion y rectificacion de los nuevos registros, y con lo que se hubieran evitado los gastos que necesariamente tiene que ocasionar el artículo 20 del reglamento á los que primero inscriban sus derechos, puesto que además de los que nuevamente van á inscribir, tienen que pagar los ya inscritos en los antíguos libros. Bien conocemos las dificultades que ocasionaria el acomodar los antíguos registros á los nuevos, cuando tantas variaciones se hacen en estos, no solo en su forma, sino en sus resultados; pero si esto no era posible, hubiera sido conveniente para que la numeracion fuese mas lógica y mas propia, que de los estados numéricos que hubiesen remitido los Ayuntamientos se hubiera formado un *repertorio catastral indicador* que sirviese para ir poniendo á cada finca, al inscribirse, el número que la correspondiese segun su situacion. Y si aun esto no fuera factible, ó pudiera tener gravísimos inconvenientes, porque los registradores, no teniendo un plano topográfico minucioso, encontrarian muchísimas dificultades para formar con solo los estados de las municipalidades una numeracion correlativa y verdadera, y porque sucederia que los libros de la propiedad tendrian muchas hojas en blanco hasta que toda la del partido sufriese una completa mutacion, hubiera sido mejor no haber por ahora numerado las fincas, y contentado con foliar tan solamente las hojas en que estaban inscritas.

La numeracion de las fincas sin el catastro parcelario no tiene importancia alguna, puesto que no se logra su principal objeto, que es acomodar los registros al órden que guarda la propiedad, probar la identidad de las fincas é impedir su desmembracion. La ley como el Reglamento exigiendo que en la inscripcion consten los cuatro linderos de cada propiedad, ha destruido los abusos que se cometian antes por personas de mala fé, que era vender á uno una finca con dos linderos y despues á otro la misma con los otros dos; pero para dar toda la seguridad posible á la propiedad y que la numeracion produjese los demás resultados que hemos indicado, era indispensable la formacion del catastro, porque de otro modo aquella no tiene mas objeto que el de encontrar con mas facilidad en los registros cada propiedad, y esto se logra lo mismo sin cometer

una impropiedad, una falta de armonía y aun de verdad, con solo foliar los libros, que es lo que se hace en la mayor parte de los pueblos en que el registro no está fundado sobre el catastro.

La numeracion, del modo que se vá á hacer en el Registro, no tiene por objeto ordenar la propiedad, sino mas bien el asiento con arreglo á la fecha, y para esto hubiera sido mas propio que en vez de haberse numerado la finca hubiese sido la inscripcion, mucho más cuando segun el artículo 322 del Reglamento pueden estar inscriptas bajo un mismo número y en un mismo asiento, porciones de tierra sumamente separadas y distantes.

No dejamos de conocer que al catastro ha de preceder una buena division territorial, y la creacion de un cuerpo facultativo dedicado esclusivamente no solo á su levantamiento, sino á su conservacion; pero ya que es muy difícil improvisar todo esto, creemos, como hemos dicho, que hubiera sido mas prudente y mas conforme con nuestro actual estado de cosas, el que las fincas no se numerasen en el registro de la manera que hoy se hace, porque además de no servir para el catastro, solamente creemos la numeracion lógica y conveniente cuando los libros de la propiedad estén basados, como en el Canton de Vaud, en el sistema parcelario. Así es que desde que la Ordenanza de Federico II de Prusia en 1783 (artículos 8 al 14) aplicó al registro la numeracion catastral, todas las legislaciones que despues han numerado las fincas, lo han hecho bajo las mismas bases, como resulta de la de Mecklemburgo, Holanda, Sajonia, Weimar, Nassau y Canton de Vaud.

Los artículos 23 y 24 del Reglamento, tomados en parte del 941 y 942 de Soleure y del 8 al 14 de Prusia, se ocupan en dar reglas sobre el modo de numerar las fincas en los registros, y aunque en ellos se encuentran algunos vacíos que llenar y algunas dificultades que resolver, no queremos hacernos cargo de ellas, porque no dando grande importancia á la numeracion de la manera que se hace y por el único objeto que puede tener, creemos mas prudente el no entrometernos á otras consideraciones que las que hemos espuesto al examinar los artículos anteriores.

El artículo 25 designa las circunstancias que debe abrazar la inscripcion, y si bien en el número 9 manifiesta que á los nombres que se consignen en ellas se añadirá su edad, estado, profesion y domicilio; sin embargo, no hubiera estado demás que se hubiese ordenado tambien lo dispuesto en el artículo 2148 del Código fran-

cés, 68 de Grecia, 39 de Hesse, 1975 de las Islas Jónicas y 41 de Prusia, ó que al inscribir el nombre del deudor se anotasen sus cualidades ó señas particulares que sirviesen para distinguirle de cualquiera otro y se impidiese que se engañase al registrador ó se defraudase á un tercero de buena fé. Las Islas Jónicas, Cerdeña y Canton del Tesino, para precisar aun mas la persona del deudor, exigen se especifique en la inscripcion el nombre y apellido de sus padres; Soleure el lugar de su nacimiento, y Wutemberg el de sus convenciones matrimoniales; pero nosotros creemos que lo que conviene es evitar al registrador una sorpresa y un engaño, y que para esto no hay un medio mas á propósito que el de designar minuciosamente en el registro las señas particulares de los poseedores de derechos ó gravámenes inscriptos. Ya que la Ley ha dado tanta validez al derecho inscripto, debe ponerle á salvo de toda suplantacion ó mala fé.

El artículo 29, despues de lo dispuesto en el 9.º de la ley y el 25 del Reglamento, era completamente innecesario, porque si su objeto ha sido marcar el órden con que deben espresarse las circunstancias que ha de abrazar la inscripcion, hubiera bastado que en el 25 se hubiera dicho que el asiento se verificaria con sujecion y por el órden de las reglas allí espresadas como ha hecho despues en el 64 para las anotaciones preventivas. El legislador debe aparecer siempre conciso y no pródigo en disposiciones iguales, ó innecesarias que no sirven mas que para hacer mas numerosos los códigos y dificultar su inteligencia. La mayor parte de las leyes estranjeras, al designar los particulares de la inscripcion, los numeran para demostrar el órden con que deben espresarse en el registro, y no cometen despues la reticencia innecesaria del artículo 29, que se hubiera evitado con una sola palabra en el 25, si es que se temia que no se diese valor alguno á la numeracion de las reglas en él contenidas; y si bien es verdad que en él se enuncian algunas circunstancias que no contiene el 25, tambien lo es que aquel hubiera sido el mejor lugar para indicarlas en beneficio de los que estudien la ley y traten de aplicarla. Es cierto que el objeto del artículo 25, es manifestar el modo con que deben espresarse las circunstancias de la inscripcion en el registro, pero tambien lo es que esto no hacia incompatible que al mismo tiempo se dijera el órden, para abrazar así dos particulares que por su resolucion deben ir unidos.

El artículo 30 comete, en nuestro sentir, una impropiedad en el lenguaje, y creemos que hubiera sido mas propio que en vez de decir *siempre que se inscriba algun derecho* hubiera dicho algun *gravámen*; porque si bien es verdad que el gravámen es un derecho en favor del que está constituido, tambien lo es que la inscripcion de él es limitativa de la propiedad, que el objeto de su insercion en el registro, mas que asegurar el derecho de su poseedor, tiene el de hacer constar la carga de la propiedad en favor de tercero. Nosotros creemos que el derecho de tercero es el principal objeto de la inscripcion, y para este los censos é hipotecas que se constituyan sobre una finca, no aparecen como derechos, sino como gravámenes limitativos de la propiedad, ó amenguadores de su valor. Pero prescindiendo de esta impropiedad de lenguaje, lo que se observa desde luego en él, es una falta de precision y aun de órden en las ideas que produce confusion y dificulta su sentido, puesto que el adverbio *anteriormente* de que se vale es tan abstracto y tan indeterminado, que hace dudar á qué gravámenes anteriores se refiere. ¿Trata acaso esclusivamente de los constituidos con anterioridad á la ley? Creemos que no, porque en su segundo párrafo habla de la posibilidad de que estén ya inscriptos. ¿Es tal vez de los que siendo posteriores á la ley no han sido registrados? Tampoco, porque como hemos dicho supone que puedan estarlo. ¿Es por último de los anteriormente asentados en el registro? No, porque dice que no pueden haberlo sido. ¿De qué clase de gravámenes hace mérito? Nosotros creemos que trata de esplicar el número 2.º del artículo 29; y que se refiere á cualesquiera gravámenes, estén ó no inscriptos, siempre que no constituyan la causa que dé motivo á la nueva inscripcion, sino que sean como una adherencia de la finca que es objeto de ella, ya por su traslacion, ya por una nueva carga que se la imponga, y en este caso pensamos que sobra en él el adverbio *anteriormente* por no tener ningun significado y no variar su fecha, ni su causa, la índole de la inscripcion, puesto que siempre que se inscriba cualquier gravámen se ha de hacer constar en el registro, si no aparece ya de él, la época de su constitucion, el nombre del constituyente y sus gravámenes especiales como desde luego se deduce de las reglas generales determinadas en los artículos 29 y 106 del Reglamento.

Nosotros que en nuestras observaciones á la ley hemos abogado porque se faciliten todo lo mas posible las cesiones de los derechos

hipotecarios, para de este modo favorecer la contestacion, movilizar la propiedad inmueble, y dar motivo á la creacion de sociedades de crédito territorial como las que existen en Alemania y Polonia, no podemos estar de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 31 y 32, y hubiéramos considerado mas conveniente que en vez de hacerse una nueva inscripcion de la cesion, se hubiese hecho únicamente, como en Bélgica, la nota marginal que previene el artículo 110 del Reglamento. De este modo constaba igualmente la cesion de crédito y no se dificultaba ni se gravaba su traspaso con una inscripcion que necesariamente tiene que redundar en perjuicio del valor de la propiedad, de su movilizacion y del fácil conocimiento de los registros. Nosotros únicamente creemos conveniente la inscripcion de la cesion, cuando no está inscripto el derecho del cedente, porque entonces real y verdaderamente no hay hipoteca, ni crédito inscripto, y porque el solo cambio del acreedor no varía la naturaleza de la inscripcion primitiva, ni hace necesaria otra distinta, porque como dispone el artículo 53 de Prusia, el deudor reconocido en el registro es el que aparece siempre responsable.

El artículo 35 no puede examinarse debidamente sin analizar préviamente el 17 de la ley, ó combinarle con él, puesto que su manera de espresarse y la forma de su redaccion le hace aparecer en abierta oposicion con este, ó como su antítesis manifiesta.

El artículo 17 de la ley tiene dos partes, una en que se prohibe la inscripcion de cualquier título de dominio de fecha anterior al últimamente inscripto, y otra en que impide la de un gravámen de fecha anterior á la adquisicion de propiedad. En honor de nuestra ley debemos decir, que pocas son las leyes estranjeras que admiten un principio tan filosófico, tan en absoluto, y si bien la mayor parte de ellas están conformes en determinar que la prioridad de la inscripcion fija la preferencia del crédito, sin embargo, solo las de Bélgica y Ginebra son las que de una manera mas esplícita consignan un pensamiento en armonía con el de la nuestra. Pero si divergencia hay entre las legislaciones de otros países respecto á la inscripcion de los títulos de dominio de fecha anterior al últimamente inscripto, es aun mayor respecto á las de los gravámenes constituidos con anterioridad á la traslacion de la propiedad, y que no han sido oportunamente registrados; porque esto depende de la diferencia de sistemas que en ellas existe respecto á la necesidad ó no necesidad de la inscripcion para la consumacion ó validez de los

derechos reales. En las que como Austria, Baviera, Bélgica, Estados Romanos, Gran ducado de Hesse, Ginebra y Sajonia, la inscripcion ó transcripcion es necesaria para la traslacion del dominio, no se admite el asiento de ningun gravámen de fecha anterior al de propiedad, no solo por no perjudicar al comprador y tenerle en incertidumbre respecto al valor de la finca, sino porque como decia la comision de la Cámara legislativa de Bélgica al discutir el artículo 172 de su ley hipotecaria, seria considerar como propietario al que ha dejado de serlo, en virtud de un título solemne, é infundado que el legislador tratase de dictar medidas injustificadas en favor tan solamente de un individuo poco solícito de sus intereses. Por el contrario, donde la inscripcion no es necesaria para la traslacion de dominio, y donde como en Francia (1), Dos Sicilias, Parma y Cerdeña no ha tenido aquella otro objeto que el de la purga de la hipoteca, se ha permitido, para que los acreedores no puedan ser perjudicados por un olvido ó por un deudor de mala fé, que puedan dentro de un plazo posterior á la traslacion de propiedad, verificar el asiento de sus derechos. No concediendo en estos pueblos la inscripcion ningun derecho, ni siendo un medio de traslacion de propiedad, no puede perjudicar á ningun tercero, ni ser motivo bastante para adquirir ó destruir ningun derecho, y solo cuando se ha verificado para la purga de la hipoteca, ó se ha *concursado* á todos los acreedores, es cuando puede causar efecto y perjudicar al que no ha concurrido. Así, pues, la inscripcion, en estas legislaciones, de un gravámen de fecha anterior á la de adquisicion de propiedad, no puede menos de tener lugar, porque el derecho no nace ni se perjudica con la inscripcion, sino que únicamente está sujeto á las reglas ordinarias de los contratos segun su naturaleza.

Pero cuando nuestra ley habia consignado una resolucion que es de las mas principales de toda buena legislacion hipotecaria, y una consecuencia precisa de la necesidad de la inscripcion para la validez de los derechos, tiene el artículo 35 del reglamento, y tratando de esplicar el 17 de la ley destruye todos sus efectos y permite inscribir en el registro los documentos de fecha anterior al últimamente inscripto, si están dentro de los plazos señalados por la ley para registrar los que oportunamente no se hubiesen presentado al registro. Mas á pesar de que el reglamento parece contradictorio

(1) Antes de la ley de transcripcion de 23 de marzo de 1855.

de la ley, y de que si así fuese, le combatiríamos con todas nuestras fuerzas, porque daria lugar á que títulos no inscriptos pudieran perjudicar á tercero; sin embargo, creemos que su contenido es transitorio, y en nada atentatorio á las disposiciones de la ley, por referirse únicamente á los artículos 389 al 392 de esta, y los cuales, si bien destruyen desde luego los buenos efectos del 17 y 23 de la misma, no pueden suceder así, porque segun el 34 de ella no causarán efecto hasta despues de un año de estar en observancia, ó del tiempo concedido para la inscripcion de los títulos de que tratan los referidos artículos 389 al 392. No obstante esto, hubiera sido muy bueno que se hubiera espresado en él su carácter transitorio, y que para no suscitar tantas dudas hubiera determinado los documentos á que se referia.—(*Se continuará*).

Telesforo Gomez Rodriguez.

REFORMA URGENTE SOBRE EL RECURSO DE CASACION.

CONTESTACION
AL ARTÍCULO DEL SR. D. CIRILO ALVAREZ.

Con el mismo epígrafe de nuestro anterior artículo sobre el recurso de casacion (1), hemos visto publicado otro (2), que por estar suscrito por un jurisconsulto tan distinguido como el Sr. Alvarez, merece que le dediquemos algunas reflexiones. Aunque su propósito fué solo, como asegura al final de su escrito, «ofrecer á la consideracion del juicio público unas cuantas observaciones sobre materias tan trascendentales espresadas en una forma modesta,» hay en el fondo de ellas tal equivocacion en cuanto á las ideas que se atribuyen al Tribunal Supremo, y tan inexactas apreciaciones acerca de todo el conjunto de nuestro insignificante trabajo, que nos vemos precisados á rectificar aquel concepto y á dar alguna esplicacion de nuestras observaciones mal interpretadas.

Dícese, que segun nuestras indicaciones, y á lo que parece de acuerdo con lo consultado por el Tribunal, el Gobierno debiera solicitar de las Córtes una autorizacion para hacer en la ley de Enjui-

(1) Puede verse en la pág 167 de este tomo.
(2) Pág. 288 de este mismo tomo.

ciamiento civil las reformas y alteraciones que estimase convenientes, hasta que por una ley general se fijase de una manera definitiva el arreglo del procedimiento: y aquí empieza ya el Sr. Alvarez su fuerte censura, diciendo que esta «autorizacion general, indeterminada, sin límites, concedida al actual Ministro de Gracia y Justicia y á los que le sucedieran, en asunto tan grave y trascendental, si para algo podria servir, seria para llevar á nuestro método de enjuiciamiento la perturbacion y la incoherencia.» Pero dicho señor ha atribuido al Tribunal Supremo lo que éste no ha pensado hacer. Ha procedido con tanta prudencia y mesura esta respetable corporacion, en las diversas consultas que ha elevado á S. M., sobre la necesidad de adoptar algunas medidas que remediasen el retraso de los recursos de casacion, que siempre se ha encerrado en una estudiada reserva, sin usar de ninguna iniciativa, absteniéndose de toda indicacion sobre la reforma de la ley, y reservándose esponer su parecer, cuando S. M. le previniese espresamente que sobre ello le informase.

Desde principios de 1859 el Tribunal, invitado por su digno presidente, y escitado tambien por su Sala primera, conoció la necesidad de manifestar al Gobierno el atraso considerable de los negocios de dicha clase; y á pesar de que las personas mas competentes han creido siempre inescusable reformar la ley en punto á casacion, el Tribunal se abstuvo de indicarlo siquiera, limitándose á encarecer la necesidad de algun remedio, para que se resolviera lo que se creyese mas acertado.

Este es el sistema que constantemente ha seguido aquel elevado Cuerpo, y en la última consulta que dirigió al efecto no hizo mas que reproducir las anteriores, aunque añadiendo, que ínterin se realizaban las reformas anunciadas sobre materias jurídicas, convendria se pidiese una autorizacion á las Córtes, para que provisionalmente se pudiera adoptar algun medio que hiciese cesar dicho conflicto.

En una palabra, el Tribunal no hizo mas que pedir en términos generales, lo que despues parece ha propuesto la Comision de Códigos, con la diferencia de que el primero no quiso emitir su parecer en punto sobre el cual no habia sido consultado, mientras que la Comision ha propuesto como medida legislativa provisional la que ha creido conveniente. Véase, pues, cómo el Tribunal no ha solicitado que se dé al Gobierno ninguna «autorizacion general, indeter-

minada, sin límites..... que si para algo pudiera servir seria (segun dice el Sr. Alvarez) para llevar á nuestro método de enjuiciar la perturbacion y la incoherencia.»

Sin duda por la rápida lectura que dicho señor ha hecho de nuestro insignificante escrito, nos atribuye la idea de suponer al Gobierno competentemente «autorizado para hacer estas reformas y alteraciones por la ley de 13 de mayo de 1855;» y añade, que «este es un error gravísimo, que ni siquiera merece los honores del debate y la contradiccion.» En efecto, por error lo tenemos, á pesar de que lo hemos visto sostenido con copia de razones; y aunque creemos que siquiera por la respetabilidad de las personas que lo apoyan merece alguna discusion, nosotros no lo sostenemos, ni lo hemos sostenido. Antes por el contrario, lo que dijimos en nuestro artículo fué, que «si el Gobierno puede ó no hacer por sí esta reforma sin el concurso de las Córtes, autorizado como está, *segun opinan algunos*, por la ley de 13 de mayo de 1855, ó si tiene obligacion de acudir con un proyecto á la representacion nacional, es cuestion *que no debatirémos*, por la poca importancia que hoy tiene. Lo que deseamos únicamente (añadíamos) es que el Gobierno se persuada de la intensidad del mal y de la urgente necesidad del remedio..... y *si no se cree suficientemente autorizado* por dicha ley para hacerlo así, *fácil le es, ahora que están las Córtes abiertas, presentar un proyecto...; y es lo que nos parece mas constitucional y conveniente.*»

Esto era lo que testualmente decíamos; siendo por consiguiente ocioso que el Sr. Alvarez se hubiese esforzado tanto en convencernos, de que la citada ley fué limitada en la autorizacion concedida al Gobierno; ni hubiese tenido para qué añadir «que si pudiera considerarse dicha autorizacion como *in perpetuum*, el *absurdo* seria tal, que envolveria nada menos que la abdicacion sistemática y perpétua del poder legislativo que corresponde á las Córtes con el Rey en materia de esta trascendencia.» Ni hemos propendido por nada inconstitucional, ni lo que se califica de absurdo puede atribuírsenos.

Pero «el remedio heróico, supremo, salvador (se dice) á que fia el Sr. Zúñiga muy principalmente el *crédito de los recursos de casacion*, es el de la creacion de dos Salas y la distribucion por materias entre las mismas de este recurso.» No, el que suscribe el artículo que tan amarga censura ha escitado al Sr. Alvarez, *no fia el crédito* de los recursos de dicha clase á semejante remedio, *ni lo tiene*

por salvador, ni por supremo, ni mucho menos por heróico. Prescindiendo de los medios que pueden verdaderamente acreditar en vez de desautorizar y hacer odioso dicho recurso, de lo cual nos ocuparémos mas adelante, debemos recordar aquí, que en el artículo tan combatido, despues de hacer las observaciones que ya conocen nuestros lectores, dijimos únicamente, que «teníamos que venir á parar al único medio que en nuestro concepto hay *en el dia* de resolver la cuestion actual,» (esto es la de desembarazar á la Sala primera de tanto asunto retrasado.) Y añadíamos luego: «mientras no se realice la nueva organizacion de tribunales.....: mientras no veamos publicado el nuevo Código civil para que nuestra legislacion deje de ser un caos; en tanto que no se uniforme el procedimiento en materia de casacion, y dejen de regir reglas tan diversas y aun contradictorias respecto de los recursos ordinarios civiles, de los de comercio, de los de Hacienda, de los de imprenta, de los del fuero militar y de los que vienen de Ultramar.....: en una palabra, mientras no se acometa con fé y perseverancia la reforma general, uniforme, metódica y completa de nuestra administracion de justicia....., toda medida que se adopte..... no puede menos de ser *transitoria,* aunque precisa; y en este supuesto no encontramos otro medio de salir del embarazo en que se hallan los asuntos sometidos á la Sala primera del Tribunal Supremo de Justicia, que distribuirlos entre otra Sala.....» «Esta es la única reforma (decíamos además) *hoy* posible y ventajosa, aunque *provisional y transitoria.....:*» «Esto es lo único que *por ahora* creemos que podria hacerse, sin tocar á la actual organizacion del Tribunal Supremo, *mientras otras reformas muy radicales no lo exijan.....* Fuera de este medio tan sencillo (concluíamos por último) y *que siempre deberia llevar el carácter de provisional,* hasta la época deseada *de la completa y general reforma* que antes hemos indicado, no encontramos que pueda adoptarse otro útil al servicio de la justicia.....»

Como se vé por lo que dejamos copiado, nuestras observaciones, hijas de un ardiente celo por la institucion judicial, no iban encaminadas á buscar, ni á recomendar *un remedio heróico, supremo, salvador, al cual fiásemos muy principalmente el crédito* de tan importante recurso, ni á proponer un *sistema sencillo y seductor por lo cómodo y espedito* : nosotros no aspirábamos á encontrar el secreto de *acreditar* esta naciente institucion, ni menos á idear un *sistema* de ningun género. Aspirábamos solo, y aspiramos ahora, á

que interinamente y mientras no se verifican las reformas simultáneas que son necesarias, y en tanto que no se dicte una verdadera ley de casacion, general y completa, estensiva á toda clase de negocios y á todas las jurisdicciones, se proceda, no á la creacion de dos Salas de casacion, como equivocadamente se dice, pues hoy hay hasta tres que simultáneamente se ocupan de estos recursos, sino á distribuirlos por materias entre la Sala que ahora entiende en la casacion de Indias, y por cierto sin gran peligro de la unidad de la jurisprudencia. Esto es lo que proponíamos como medida provisional, para evitar el grave daño que se está haciendo á la espedicion de la justicia, y para impedir el gran descrédito que amenaza á aquella institucion naciente, utilísima é importante, pero que está hoy fuera de todas sus naturales condiciones.

Mas á todo esto se opone «el problema que la ciencia tiende á resolver por el recurso de casacion, que como dice oportunamente el Sr. Alvarez, es la unidad de la jurisprudencia.» Cierto, á este fin se encamina principalmente este recurso (1). Lo saben todos

(1) Nosotros deseamos sinceramente la unidad de la jurisprudencia; pero ¡cuántos obstáculos se oponen á ella por nuestra legislacion, por el sistema que la ley de Enjuiciamiento ha seguido y por nuestra organizacion judicial! Oigamos lo que á este propósito nos dice el Sr. Marqués de Gerona en su célebre Memoria, que tendremos ocasion de citar repetidas veces.

«La córte de casacion de Francia, preocupada con la idea de aprisionar este fantasma (que tal es en muchos casos) ha llegado á creerse autorizada para derogar por desuso la ley de su organizacion, segun la cual debian cambiarse por suerte de seis en seis meses los miembros de cada una de sus cámaras ó secciones.»

«Los jurisconsultos han aplaudido la ilegalidad: el legislador la ha autorizado con su silencio, recibiéndola como una leccion de esperimental sabiduría; y la jurisprudencia ha continuado distando siempre mucho de esa unidad tan deseada.»

«Nuestra ley, queriendo aprovechar tambien las ventajas de un método unitario, lo ha convertido en precepto, haciendo una sola division, ó mejor dicho, dos grandes subdivisiones para el conocimiento de los asuntos. En su consecuencia, atribuye á la Sala primera el conocimiento en el fondo, y á la segunda el de los que solo tengan por objeto la forma.»

«¿Basta esta medida de órden para conseguir esa unidad tan ardientemente apetecida?»

«Con recordar simplemente el estado actual de nuestra organizacion jurídica, queda contestada la pregunta.»

«No hay entre nosotros ni inamovilidad, ni leyes de ascensos, ni de retiros; y la variacion de personal en una Sala es por lo mismo harto frecuente, imposibilitándose así á cada momento el fin que la ley se ha propuesto.»

«Un solo voto en el escaso número de siete ministros de que constan las

desde que aprenden la teoría de los procedimientos: por medio de la casacion se aspira indudablemente á dar vigor á la ley, esplicar é interpretar su espíritu, y uniformar su aplicacion entre todos los tribunales; pero aunque estemos conformes con estas doctrinas, nunca podremos convenir, en que por sostenerlas inflexiblemente, por aspirar á la realizacion de una idea mas ó menos asequible, se hayan de sacrificar sagrados y cuantiosos intereses, derechos respetabilísimos de los que están años enteros esperando el momento de un fallo que los proteja ó los desengañe. Además, si la unidad de la jurisprudencia es el fin principal de dichos recursos, como nosotros lo tenemos reconocido en nuestros insignificantes escritos ¿por qué no contribuye la ley á alcanzarla, empezando por uniformar el sistema, y haciendo cesar los múltiples y monstruosos géneros de casacion que en el dia se conocen? Porque se concentren en una Sala los negocios que hoy la están asignados, ¿quedan ya establecidos todos los medios necesarios para obtener esa unidad? La ley de Enjuiciamiento, separándose del sistema francés, donde no hay mas que una sola sala civil de casacion, ¿no ha confiado á la segunda del Tribunal Supremo, con abierto quebrantamiento del principio de la unidad, los asuntos que hoy tiene á su cargo, y que, por mas que se les quiera separar, están algo enlazados con los de la Sala primera? La de Indias, aplicando é interpretando las mismas leyes ¿no se ocupa tambien de los dos géneros de casacion en que conocen la primera y la segunda? Estas dos últimas ¿no entienden en la casacion de Hacienda, y de un modo tan anómalo, que es muy posible la absoluta contradiccion en sus doctrinas? Y además de todas estas imperfecciones ¿no dicta tambien el Tribunal Supremo de Guerra y Marina sus fallos de casacion, y proclama á su modo reglas de jurisprudencia? Pues bien, si todo esto sucede por falta de una ley general, que abrace un sistema coherente y digno de un país culto: si lo que hasta ahora estamos haciendo no es mas que un mal simulacro, un funesto ensayo ¿por qué hemos de ser tan esclavos de una idea, que no hayamos ni aun provisionalmente de dividir los recursos de la Península entre dos

---

propias Salas, basta para romper la jurisprudencia anterior, en los casos en que esta ha sido establecida por cuatro votos contra tres.»

«¡Cuántos riesgos para esa unidad que se quiere aprisionar á toda costa!»

Salas, sin perjuicio de que hagamos cuanto se quiera por la unidad, cuando entremos de lleno y realmente en la verdadera vía de la casacion?

Pero no, que *se opone á ello el gran problema que la ciencia tiende á resolver*. ¡Ah! ¡Si fuera posible oir los clamores de las centenares de familias que ven demorar por mas de dos años sus reclamaciones, y sufren por tanto tiempo la incertidumbre mas penosa sobre sus derechos, para obtener con tanta lentitud y gastos tan exorbitantes una resolucion irrevocable! Pero como no se oyen, sus quejas nada importan, con tal de que se salven los principios, y aunque giman los clientes bajo la dura ley que les obliga á esperar el turno que tardíamente les llega. El público dirá si este abandono y el empeño tenaz que hasta ahora ha habido en no reformar ni un artículo de la ley de Enjuiciaciamento, son los mejores medios de resolver aquel gran problema y de acreditar el recurso de casacion. El público no puede olvidar la máxima, de que una circunstancia esencial de la justicia es el administrarla prontamente, y que hacerla esperar ó diferirla es en sí mismo una injusticia. Pero el remedio indicado por nosotros no puede adoptarse, porque la distribucion interina del trabajo «produciria el *escándalo* de la variedad en las decisiones de dos Salas, *muchas veces, en un mismo dia en recursos idénticos ó parecidos fallados por distintas Salas*, y el de que en *un mismo dia* se leyesen en la *Gaceta de Madrid* sentencias de casacion contradictorias en su esencia, con considerandos diferentes y aun opuestos, lo cual *nos conduciria al caos, al cisma, á la disolucion.*» Mas tranquilícense los que hayan leido tan exagerado vaticinio, pues por espacio de mas de 20 años han estado dos Salas, indistintamente, conociendo de los recursos de nulidad creados por el Real decreto de 4 de noviembre de 1838, que por cierto eran mas análogos á la índole de la casacion que los actuales, y no hemos visto esas contradicciones, ni esos escándalos; ni las sentencias publicadas en las *Gacetas*, que pueden verse muy fácilmente en la compilacion de aquellas, han consignado doctrinas contradictorias, ni considerandos opuestos.

En algo, no obstante, nos hace el henor de convenir el Sr. Alvarez con nuestros asertos, y es solamente en que *tal vez* el despacho de los negocios no pueda ser entre nosotros tan fácil y espedito, como debiera, por la imperfecta organizacion de nuestro Tribunal Supremo y por las demás causas que en nuestro artículo

enumeramos. Pero á todas estas dificultades, bien *pequeñas muchas de ellas* á juicio de dicho Sr., se puede proveer suficientemente sin necesidad de crear dos Salas de casacion. Y para justificar este aserto, apela á remedios, que nos pasma ver ideados y publicados por una persona tan ilustrada. «Si para ello (se dice) es menester, que se *limiten* las vacaciones del Tribunal Supremo; si es menester, que se deroguen esas *prácticas abusivas y ridículas* que aumentan sin necesidad y sin motivos los dias feriados de nuestros tribunales (1); si se necesita, que se *aumenten* las horas destinadas á las vistas de los pleitos, y que las reuniones del Tribunal pleno *se celebrén en horas diferentes.*»

Nada estrañaríamos que esto lo dijeran los que no conozcan cuán grave y penoso es el administrar justicia, decidiendo en último recurso no solo casos concretos, sino aun cuestiones generales que afectan á la presente y á las futuras generaciones. Pero nos sorprende que así discurran los que tienen tantos motivos para conocer las árduas tareas judiciales, especialmente en la alta esfera de la casacion: nos pasma que se viertan estas ideas, estraviándose la opinion pública, y envolviéndose en ellas gravísimos cargos contra los dignos magistrados de la Sala primera, pues como se vé, toda esta argumentacion vá dirigida á exigir que aquellos dupliquen sus tareas; á suprimir algunos dias de las vacaciones del Estío, pues otras no se conocen; á que vean pleitos aun en los dias en que para el servicio mecánico de los dependientes de los Tribunales están estos cerrados, como sucede hasta en los ministerios y en las Iglesias; á que si no bastan tres horas para las sesiones públicas, se dediquen cuatro, seis ó todas las necesarias; y á que ni un dia siquiera deje de haber vista, á pesar de ser tan indispensable el destinar uno ó dos en la semana para las discusiones y para la votacion y redaccion de las sentencias. Pero «¿cuándo han de deliberar los ministros de dicha Sala primera? pregunta rémos, como lo hacia á este mismo propósito la autorizada pluma del docto Marqués de Gerona.» «¿Lo harán antes de las horas de asistencia á las vistas y al despacho, horas dedicadas casi diariamente á los gravísimos asuntos del Tribunal pleno, en que se deciden por punto general

(1) Ya lo indicamos en nuestro anterior artículo, que la mano reformadora debia alcanzar hasta el importante y provechoso pensamiento de *esterar* en dias de fiesta.

los mas árduos y vitales intereses del Estado? ¿Se presentarán los Magistrados á oir nuevas cuestiones por espacio de cuatro hóras, con la atencion cansada, con la inteligencia ofuscada tal vez, despues de largos y enojosos debates, que hayan ocupado acaso otro tanto tiempo? ¿Lo harán despues de las cuatro horas de audiencia, cuando por órden inverso les tenga que suceder lo mismo? ¿Lo harán teniendo dos audiencias al dia, como pasaba antíguamente en Francia, y quedó abolido por la práctica, en vista de sus inconvenientes? ¿Lo harán en horas estraordinarias y privadamente, como hay que hacerlo hoy en muchas ocasiones, y lo ha hecho ya en varias la Sala primera del Tribunal Supremo, retirándose sus ministros á sus casas en altas horas de la noche? Y si esto último se hace viendo nuevos pleitos un dia y otro dia, y sin que descanse un solo punto la imaginacion, ¿qué tiempo les queda á ponentes y magistrados para reconocer autos voluminosos, para estudiar y meditar sobre el derecho? Todo esto es violento, y como violento, infecundo. Los que confundan, ó equiparen el trabajo siempre concienzudo de un Tribunal con el mecánico ó casi mecánico de otras dependencias del Estado, y en su consecuencia crean que pueden precipitarse, diversificarse y multiplicarse sin menoscabo alguno para la justicia, incurren en el mas craso de los errores. ¡Líbrelos Dios de la aplicacion de tan funesto sistema si llegasen á ser alguna vez reos ó litigantes! Los que exigieran esa celeridad imprudente en los trabajos del Tribunal de casacion, no conocerian de seguro la índole de estos cuerpos en el terreno de la ciencia; ni sabrian acaso diferenciarlos, al compararlos con una oficina de pasaportes. La magistratura española es hoy una de las clases mas laboriosas del Estado. Las ponencias y la redaccion motivada, han centuplicado, así como suena, el trabajo en los Juzgados y Tribunales. Las votaciones, pues, que son la deliberacion misma, tienen que verificarse dentro de las horas de audiencia, á cuyo fin podrán señalarse dias especiales; porque esas votaciones son, hoy que se fundamentan las sentencias, la parte mas importante y prolija de las tareas jurídicas.

¿Qué podremos añadir nosotros á tan autorizadas palabras? Lo único que dirémos es, que en Francia el Tribunal de casacion no celebra mas que tres sesiones á la semana, destinando los demás dias no feriados á las discusiones y votaciones, que es en resúmen lo que mas importa.

Pero el Tribunal lo ha manifestado ya repetidas veces al Gobierno: los ministros de la Sala primera no pueden trabajar con mas constancia y asiduidad que lo hacen: muchos magistrados acostumbrados á consagrar toda su vida en otros Tribunales á las árduas tareas de administrar justicia, han visto en el Supremo desfallecer sus fuerzas, rendirse al peso de un escesivo trabajo, y no poder continuar prestando sus buenos servicios en dicha Sala; y otros no menos dignos, si han tenido voluntad y perseverancia para continuar en sus puestos, haciendo esfuerzos no bien estimados, ni es posible que hagan mas, ni mas se les podría exigir sin comprometer el acierto de sus mismas deliberaciones. ¡Cuánto apetecería-mos, que los que tan fácilmente creen que pueden aumentarse los dias y las horas de trabajo, é imponer todavía mayor carga sobre cabezas encanecidas en el difícil y elevado sacerdocio de la justicia, entrasen á componer la primera sala de casacion, y á dar solucion por sí mismos al problema que tan sencillamente resuelven por medios con tanta ilusion ideados! (1)

Pero á pesar de todo esto es necesario exigir mas á aquellos ministros, y atropellarlo todo: «todo esto y mas debe hacerse (continúa el Sr. Alvarez) antes que dar á la Europa civilizada el espectáculo poco edificante, de que el atraso en materias científicas de este país, es tal que ni siquiera hemos llegado á comprender la índole de los recursos de casacion.» ¿Y es muy edificante, preguntarémos nosotros tambien, el espectáculo que estamos dando á la nacion toda y aun á la Europa civilizada, por el mal ensayo que se hace de dicho recurso, por conocer una misma Sala del hecho y del derecho, puesto que tiene que resolver en el fondo cuando declara

(1) Los que tanto empeño tienen en hacer que todavía trabajen mas los ministros de la Sala primera del Tribunal Supremo, y proponen la supresion de quince dias en las vacaciones, debieran recordar lo que pasa en Francia, allí donde la estacion del Estío es tan benigna, y donde los recursos son mas numerosos. El decreto de 17 de setiembre de 1791 concedió dos meses de vacaciones al Tribunal de casacion; y como dice un célebre escritor de aquel imperio, nada habia mas natural y razonable, porque á ningunos otros magistrados es mas necesario el descanso, que á los que componen aquel tribunal, quienes además de llevar una vida muy laboriosa, se encuentran al llegar á esta altura en una edad avanzada y mas gastadas sus fuerzas. Despues, en tiempo de la primera república, preocupado el Gobierno con las exigencias del servicio, suprimió las vacaciones para el Tribunal de casacion; mas por el decreto de 24 de agosto de 1815 fué restablecido el de 1791 para las secciones de lo civil; y este sistema es el que continúa rigiendo, porque la esperiencia ha hecho ver su necesidad.

haber lugar á aquel; por ser, como lo son por regla general, latísimos los informes de los letrados; por considerarse este remedio estraordinario, no lo que debiera ser, sino como una tercera instancia; por invertirse una sesion entera y á veces dos y hasta tres en cada vista, aunque se quiera suponer lo contrario; y por ser preciso decidir con razonamientos y esposicion de motivos, no solamente el recurso, sino el pleito en el fondo, cuando se declara haber lugar á aquel, debiendo la Sala en este último caso entrar en el exámen de los hechos y de las pruebas y fallar como una Audiencia? ¿Y es muy edificante el que por todas estas causas, por la organizacion anacrónica de nuestro Tribunal Supremo, por la confusion de nuestro derecho, y por la intemperancia en hacinar motivos de infraccion, no pueda la Sala primera despachar mas de lo que despacha, y tenga que ver con sentimiento, que se estacionan los recursos despues de conclusos para la vista, sin poderlos ver ni fallar en muchos meses, con incalculables perjuicios de los desgraciados litigantes? ¡Ciertamente que este no es muy edificante espectáculo para la Europa civilizada!

En las observaciones con que hemos sido honrados, se dice, que la falta de un Código civil ordenado, metódico, artísticamente construido, es otro de los grandes argumentos á que se acogen *los impugnadores del recurso*. Pero no sabemos de dónde se ha deducido esta impugnacion que se nos atribuye. No, nosotros no impugnamos, antes por el contrario somos partidarios de esta institucion naciente: la creemos de buena fé un verdadero adelanto de la ciencia y de la administracion de justicia; y es mas, la consideramos útil aun en el dia, á pesar de estar bastardeada y de reunir una mezcla informe, que de todo participa menos de la naturaleza propia de un recurso de esta clase. Pero deseamos que se combine un sistema, un conjunto que contribuya en todas sus partes á la verdadera casacion.

Siguiendo el Sr. Alvarez en su propósito, se permite preguntar. «¿Qué idea se tiene de lo que vá á suceder respecto de estos negocios en publicándose un Código civil á imitacion del Código francés? ¿Participa nuestro Tribunal Supremo de la vulgar preocupacion de que el dia que tengamos un código no hay que estudiar otra cosa mas que él para conocer bien nuestro derecho?» En primer lugar, no sabemos por qué se dirige esta alusion al Tribunal Supremo, que ninguna participacion tiene en las opiniones, ni en los

escritos que como particulares publicamos. Hablamos de nuestra propia cuenta, aunque creemos poder asegurar sin riesgo de equivocarnos, que el Tribunal no participa de tan vulgar preocupacion. Pero apelando al buen juicio é imparcialidad del mismo Sr. Alvarez, le preguntaríamos á nuestra vez, si le sería tan fácil aplicar hoy cualquiera parte de nuestra heterogénea legislacion, como un código metódico y uniforme, por mas que tuviera necesidad para su interpretacion de acudir á las antíguas fuentes de nuestro derecho, y á los principios históricos y fisolóficos en que el mismo código estuviese basado. O sino, que los hombres imparciales y peritos nos digan, si no les será menos difícil aplicar la ley de Enjuiciamiento civil, que la multitud de reglas de procedimientos antes esparcidas en nuestra antígua y complicada legislacion procesal. Frecuentemente se ven en el Tribunal Supremo, y lo mismo sucede en las Audiencias, recursos sobre materias mercantíles, y nadie negará de buena fé, cuán mas fácilmente se resuelven estas cuestiones con el Código de comercio, aunque teniendo á la vista sus precedentes, las leyes concordantes y los principios y doctrinas que con él tienen conexion, que los litigios comunes, en que la legislacion, es tan varia, los principios tan inciertos, las doctrinas tan contradictorias y la resolucion, por consiguiente, tan compleja: Además, ¿quién puede negar que la legislacion reasumída en Códigos ofrece mucha menos dificultad en sus aplicaciones, que la que está esparcida en multitud de cuerpos legales incoherentes que forman la compilacion de leyes de épocas, costumbres y civilizacion diversas? En un artículo del *Anuario Encielopédico francés* de 1860 á 1861, leemos estas testuales palabras: «Cuando se examina la naturaleza de los negocios civiles y de comercio, llevados al Tribunal de casacion, ya ante la *Chambre des requétes*, ya ante la civil, se observa que las materias reglamentadas por nuestros Códigos, son las que producen menos, y las materias diversas las que producen mas admisiones de recursos, y la razon es muy sencilla. Al cabo de medio siglo de hallarse en vigor nuestros Códigos y de haber sido el objeto de los trabajos de los jurisconsultos y de las decisiones de los tribunales, se han allanado las principales dificultades que habian surgido en el momento de su promulgacion, se ha concluido por entenderse sobre la interpretacion de los artículos que parecian ambíguos ó contradictorios, y el número de las cuestiones embarazosas ha disminuido notablemente. Esta es una de las ventajas de la

codificacion. Las materias diversas, por el contrario, esparcidas en el *Boletin de las leyes*, menos bien conocidas y poco estudiadas, dejan demasiado que desear para que su imperfeccion no dé lugar con mas frecuencia que las disposiciones de otros códigos á numerosos recursos y casaciones frecuentes.»

Estas juiciosas observaciones lo mismo son aplicable á España que á Francia, y de ellas puede deducirse que es infinitamente mas difícil juzgar en cualquier concepto, pero mas aun en casacion y en sus preliminares de admision ó inadmision del recurso, por códigos ordenados, que por una legislacion caos. Ha hecho, pues, muy bien el Sr. Alvarez en no inferirnos, ni mucho menos al Tribunal Supremo, «el insigne agravio de *creer que con echarse á la cartera aquel librito* (el Código civil) y consultarle, basta para convertirse en jurisconsulto y desempeñar las altas funciones de la magistratura en la esfera suprema de la justicia.....» Este agravio, aun en hipótesis, no podemos dejar de rechazarlo (1).

---

(1) Aunque todos los que entienden de esta materia habrán leido la escelente Memoria ya citada del Sr. Marqués de Gerona, no podemos dejar de trascribir aquí algunas observaciones acerca de la falta de un Código civil.

«Un sistema de casacion sin códigos, ha dicho oportunamente, es un edificio levantado al aire, sin base alguna que lo asegure. La jurisprudencia se crea sobre la legislacion, no sobre la jurisprudencia misma. A pesar de la evidencia de esta máxima, nosotros tenemos casacion sin Código civil; es decir, poseemos un carro sin ruedas, que no puede recibir otra impulsion que la de un arrastre lento y ocasionado á mil accidentes. Sin entrar en otras cuestiones que no son de este lugar; sin acordarnos siquiera de las teorías de las escuelas histórica y racionalista sobre la conveniencia ó inconveniencia de la codificacion misma, diremos simplemente, pero alto, muy alto, porque tal es nuestra conviccion, que la casacion debe desaparecer, sustituyéndola como en tiempos antíguos con la revision por injusticia notoria ó cualquier otro remedio análogo, si no nos apresuramos á llenar aquel inmenso vacío. Dentro de un tribunal, no en la academia ni en la tribuna, es donde se palpan y tocan los desastrosos efectos de ciertos contrasentidos. ¿Qué doctrina admitida por la jurisprudencia de los tribunales de una manera uniforme é inconcusa, es la que hay en nuestra España donde los tribunales han seguido generalmente la opinion de los intérpretes, y donde los intérpretes han discrepado hasta tal punto en las suyas, que sus discrepancias y contradicciones han dado motivo para escribir una obra voluminosa, destinada á poner de relieve las contradicciones de todos ellos? Hay doctrina, hay jurisprudencia uniforme é inconcusa en ciertas y determinadas cuestiones tratadas acaso por un solo escritor de talento y de autoridad; pero no la hay, no la puede haber en la gran mayoría de los casos de interpretacion ó de esplicacion de la ley, y mucho menos en los de suplemento de la misma por caducidad ó por inexistencia. ¿Qué hace el Tribunal Supremo en estos casos, numerosos, numerosísimos, en que la ley se contradice ó calla tenazmente, y en que hablan en su lugar en sentido opuesto

»Pero afortunadamente... algunas medidas provisionales (continúa el Sr. Alvarez) de carácter legislativo las mas, gubernativas las otras, bastarán sin duda para resolver la dificultad del momento; y medidas mas radicales en el procedimiento y en la organizacion definitiva del Tribunal Supremo las resolverán para lo futuro, colocándonos al nivel de los demás pueblos europeos.» En cuanto á estas últimas medidas, esto es, las mas radicales, nada tenemos ahora que esponer: no las conocemos, y mal podemos juzgarlas; pero obtendrán sin duda nuestro humilde asentimiento, si van encaminadas

---

los comentadores y las ejecutorias? El Tribunal, forzado á decidir por una sancion del Código penal, decide y cumple en ello su deber; pero decidiendo corre muy de cerca el riesgo de legislar, ora admita, ora deseche el recurso; y legislando usurpa atribuciones que no son las suyas.» «Yo mismo (continúa dicho Sr.), he retrocedido con terror; cualquier magistrado de conciencia se hubiera espantado de igual modo, al hallarse en un caso que no ha podido ser infrecuente en 50 sentencias de casacion. La jurisprudencia, al revés de la ley, tiene siempre efecto retroactivo: la jurisprudencia que no puede abrazar un sistema completo de legislacion, sino una parte mínima de casos aislados sin relacion directa con el gran todo que el legislador desenvuelve, ordena y regula con un fin complejo, como que está relacionado con otros intereses sociales; la jurisprudencia, volvemos á decir, cuando de hecho legisla, lanzada á este trereno por la fatalidad, es una arma de dos filos que proteje, sí, á un individuo, pero que hiere ó arrolla á otro irremisiblemente.» «No hay necesidad de citar casos especiales. Nuestros jurisconsultos saben de sobra dónde y cuándo pueden sobrevenir; pero solo los magistrados que ejercitan la casacion son los que tienen motivo para comprender toda la trascendencia de semejante peligro.» «¿Qué hace (considerando el caso bajo otro aspecto) un Tribunal de casacion, cuando se le cita una ley en desuso, en desuso por el sentido comun, á causa de ser un arcaismo en nuestra época; y por otra parte se le requiere con las varias recopiladas que mandan que el desuso no sirva contra las leyes? ¿Qué hace cuando tenga que fallar entre leyes de igual fuerza, pero plenamente contradictorias, no en las palabras, sino en su espíritu y tendencias? En toda legislacion hay antilógias y logomáquias; pero en las legislaciones codificadas hay siempre un espíritu comun, un fin determinado que las concilia fácil y ostensiblemente.»

«En nuestros Códigos, casi siempre compilados á retazos; en nuestros códigos, espresion confusa y heterogénea de los pensamientos y aspiraciones de los siglos medios, del derecho civil de la antígua Roma, del moderno renacimiento, y aun del novísimo político de Europa, no es posible esa conciliacion; no cabe á veces dar un fallo que no subleve el sentido comun del país, sin convertir la modesta toga del magistrado en el espléndido manto de los legisladores. Aspire á tan peligrosa honra el que no comprenda por esperiencia propia la grave responsabilidad que la acompaña. Aspire quien no sepa que al legislar virtualmente por medio de la jurisprudencia, la esfera de accion en que puede moverse el magistrado es tan limitada, que no abarca, ni abarcar puede el espacio suficiente para obrar con total desembarazo.»

á reformar esencialmente la ley, que es lo que siempre hemos creido necesario en punto á casacion, y si por medio de ellas se consigue que este recurso no se desvíe de su propia índole, y esté combinado con un sistema general, uniforme y propio para llenar el elevado objeto de su instituto. No dirémos lo mismo en cuanto á las medidas gubernativas, si son las indicadas por el Sr. Alvarez, de disminuir los dias de vacaciones, aumentar las horas de trabajo, y hacer que la limpieza y arreglo de los estrados se ejecute en dias festivos, pues acerca de todo esto ya hemos hecho ver el fruto que á nuestro juicio podrá esperarse de tan importantes reformas.

Respecto á las provisionales pero legislativas, dice el Sr. Alvarez que «*mal que nos pese*, hay una que se puede y se debe aceptar desde luego, y es la creacion de una Sala que como la *Chambre des requètes* en Francia, se ocupe, no de la procedencia ó improcedencia de los recursos de casacion en el fondo, sino de una cuestion prévia, sobre si ha sido bien ó mal interpuesto en el pleito, atendido el punto litigado y resuelto en la sentencia.» Tambien el Sr. Alvarez ha encontrado su remedio *heróico, suprémo*, *salvador*, *al cual fía principalmente el crédito de los recursos de casacion*; y de buena fé lo decimos, nos felicitaríamos por ello, si con este hallazgo y con algunas medidas reglamentarias, encontrásemos la solucion que todos deseamos. Pero ¡cuánto engañan desgraciadamente sus ilusiones á quien tal remedio propone! y ¡cuán pronto acreditará la esperiencia, si este remedio llega á ser un precepto legal, que es inútil querer contener el mal solo con un paliativo aislado! y que valdría mas limitarnos á adoptar la medida interina y transitoria que tan acre y amarga censura ha merecido á aquel distinguido escritor, pero que sin embargo, y *mal que nos pese*, y aunque se la intente ridiculizar, es la única útil en los momentos actuales, para sacarnos del conflicto en que nos hallamos, para dar solucion á cuatrocientos recursos.

Y no se crea que porque decimos esto, somos opuestos á la creacion de esa *Chambre des requètes*: nada mas distante de nosotros, si esta creacion está combinada con las restantes partes de la radical reforma, que en nuestro anterior artículo indicamos y ahora repetimos. Si se llenan todas las condiciones propias de estos estraordinarios recursos, y no se desnaturalizan, ni desvian de su esclusivo objeto: si en vez de ser, como lo están siendo hoy, una tercera instancia, se elevan á la altura del verdadero y eficaz medio de

ir formando, sin lastimar los intereses sagrados de los litigantes, la unidad de la jurisprudencia; si para ello se organiza, como la conveniencia exige el Tribunal llamado á realizar esa alta institucion, y se metodiza y simplifica nuestra legislacion civil, siquiera como lo ha sido la del procedimiento; estamos enteramente conformes en aceptar esa nueva Sala que quiere crearse, aunque sin necesidad para ello de aumentar el personal de ministros; pero si nada de esto se ha de realizar, como probablemente no se realizará por ahora, insistimos todavía, aunque á nuestro pesar, en el único remedio *heróico, salvador, supremo*, y si se quiere *sencillo y seductor*, para la resolucion de los centenares de recursos que no pueden ser pronto terminados con unos cuantos mas dias y algunas mas horas de trabajo de una sola Sala, sino con que *dos, tres y diez*, si es necesario, se dediquen á decidirlos, para no dar á España y á Europa el poco edificante espectáculo que estamos dando.

Pero como nuestras poco autorizadas palabras tal vez no sean oidas, y como por no habersido consultado sobre esta cuestion el Tribunal Supremo en pleno quizás se adopte el remedio indicado por el Sr. Alvarez, bueno será que dediquemos algunos renglones á su exámen, y veamos sin pasion y con la imparcialidad que estas discusiones requieren, lo que podremos prometernos de la realizacion de ese pensamiento. Y para ello lo primero que debemos indagar es, cuáles van á ser las atribuciones de esa seccion del Tribunal, llamada antes en Francia *Bureau de requétes, section des memoires, ó section des requétes*, y denominada hoy *Chambre des requétes*, segun la ordenanza de 1826. Para esta indagacion, si nos atenemos á lo que es en aquel país esa Sala ó Seccion, las reglas que le sirven de guia para ejercer las funciones que han de confiársele, difieren mucho de las que se indican en el artículo á que contestamos. Como todos saben, allí su primera y principal atribucion es examinar, si procede ó no la admision de algunos ó de todos los puntos ó motivos en que se funda cada casacion en materia civil, en los casos no esceptuados de esta indagacion prévia. Si los considera bastante fundados, provee el auto de *admision*, sin razonamiento y con la sencilla fórmula de «El Tribunal admite el recurso;» pero por el contrario, si juzga que este *no es admisible* ó que está *mal fundado*, lo deniega en una sentencia motivada. Para dictarla se requería por la ley de 27 de noviembre de 1790 (arts. 7 y 8) las tres cuartas partes de los votos, y si no podia formarse esta mayoría, pasaba el

asunto á la decision de todo el Tribunal; pero como esto era muy complicado, las leyes del 2 brumario año 4.° y la de 27 ventoso año 8.°de la república, simplificaron las decisiones, disponiendo que se hiciesen por mayoría absoluta de votos; y en caso de discordia, la jurisprudencia ha adoptado la regla de admitir el recurso. Este se lleva á la *Chambre des requétes*, acompañado de los testimonios ó documentos necesarios, y allí sin juicio contradictorio, sino solamente con la lectura del escrito presentado por el recurrente y contestado por el Ministerio fiscal, y de la memoria ampliatoria que tambien se permite á aquel, se decide irrevocablemente esta cuestion prévia, declarando si es ó no admisible el recurso, y fundándose la resolucion en este último caso. En el primero pasa el asunto á la Sala ó Seccion de casacion civil, y en el segundo queda ejecutoriada la sentencia contra la cual se ha reclamado. Este es el sistema, que segun nadie ignora se observa en Francia. Veamos ahora lo que se quiere establecer entre nosotros. Despues de referir el Sr. Alvarez el contenido de los artículos de la ley de Enjuiciamiento que tratan de la interposicion y admision del recuso, y de las condiciones esternas que es preciso llenar para ello, añade: «Pero el Tribunal Superior (entre nosotros) no tiene derecho á investigar mas que si se han cumplido estas condicciones; no tiene competencia para decidir por sí, si el recurso debe ó no ser admitido por la naturaleza de las cuestiones resueltas en la ejecutoria, que *muchas veces son de hecho, y en cuya decision es imposible, de todo punto imposible, la mala aplicacion del derecho*. Pues este punto (continúa dicho Señor) que las Audiencias no tienen derecho á resolver, y las apelaciones sobre los autos de denegacion del recurso que pueden dictar indebidamente, son hoy materias sometidas á la Sala de casacion, que tiene que decidir *tratándose de recursos admitidos, si lo fueron bien ó mal*: y si no han sido admitidos, de las apelaciones por denegacion, suponiendo que los litigantes se hayan alzado de esta providencia . Estas atribuciones, que son bien distintas de las que en último término corresponden á la Sala de casacion, que debe limitarse á declarar si ha ó no lugar al recurso, son las que tiene en Francia la *chambre des requétes* y *las que tendrá entre nosotros*.»

Todavía á pesar de esta esplicacion, confesamos, que no comprendemos bien, cómo, ni con sujecion á qué reglas ejercerá sus atribuciones la *Sala de admision*. Mas «segun este sistema (nos es-

plica despues el Sr. Alvarez) hay una triple division de atribuciones y una triple institucion: en primer término la Sala de Justicia, que pronuncia la ejecutoria y que admite ó deniega el recurso, consultando el carácter del fallo, el tiempo en que se reclama contra él, y si se ha citado ó no la violacion de las formas del enjuiciamiento en un caso, ó la ley ó doctrina legal infringida en el otro. En segundo término la *Chambre de requétes* que examina *si los puntos decididos en la ejecutoria son de hecho ó de derecho*, y que conoce además de las apelaciones por denegacion del recurso en el Tribunal Superior; y en último lugar la Sala de casacion que declara haber lugar al recurso ó lo deniega sin remedio ulterior.» Ya con esto parece aclarada y resuelta toda la dificultad: la Sala de admision no tiene mas que hacer para dar su *pase* ó su *veto* al recurso, que averiguar si los puntos decididos por la Audiencia son de *hecho* ó de *derecho*, y desechar el recurso en el primer caso, ó admitirlo en el segundo. ¿Quién no quedará convencido de la bondad del sistema, con tan bello y sencillo medio de resolver centenares de recursos, y descartar á la Sala de casacion de una gran parte de su penosa tarea? Ahora no estrañamos que, supuestas estas atribuciones, y esta vaguedad en el modo de ejercerlas de la *Chambre des requétes*, nada tenga que ver que haya un Código civil ó que no lo haya, que esté dispersa nuestra legislacion en muchos volúmenes ó en *un librito*, que se citen 10, 12, 20 ó 40 leyes y doctrinas sacadas de nuestras compilaciones generales ó forales y de nuestros comentadores, para que esta Sala resuelva con acierto las cuestiones de su competencia, *sin mas que un breve exámen de la ejecutoria y del recurso interpuesto*, sin audiencia de los interesados, sin vista pública y sin el aparato de un juicio solemne. Pero, lo decimos de veras, no comprendemos cómo de este modo se cree salvada la dificultad, por mas que lo hemos meditado. Si basta un *breve exámen de la ejecutoria y del escrito en que se interponga el recurso*, para observar *si los puntos decididos en aquella son de hecho ó de derecho*, entonces á docenas pueden despacharse los recursos por la Sala de prévio exámen ó de admision; mas á docenas y aun á centenas tendrá que admitirlos, porque se encontrará con que los fundados solo y esclusivamente en puntos *de hecho* son insignificantes en su número, convencidos, como lo están ya los letrados, de que los de esta clase no prosperan ni pueden prosperar, ante el Tribunal Supremo: así es que en el dia es tan escaso el número de ellos,

que en el año último solamente ha habido dos, como puede verse en la *coleccion de sentencias*, uno decidido en 16 de febrero y otro en 7 de marzo de 1861; (1) y aun el último no se funda única y esclusivamente en puntos de hecho, sino tambien en alguno de derecho. Si pues la *Chambre des requétes* ha de tener por principal y casi única atribucion examinar las ejecutorias, y desechar los recursos relativos meramente á puntos de hecho, es lástima la creacion de una Sala mas, y el gasto de diez y siete mil duros que costaria, y que tanta falta hacen en diversos ramos de la justicia, para aliviar á la Sala primera del peso de dos ó tres recursos. Verdad es, que tambien se le confia la vista de las alzadas por la denegacion decretada en las Audiencias; pero prescindiendo de que estos incidentes no son mas que quince ó veinte al año, no concebimos cómo tratándose sériamente de la creacion de dicha Sala, no se copian sus atribuciones de todas las que en sí tiene la de Francia, confiándose desde luego á ella y no á las Audiencias, la admision de los recursos, por cuyo medio se evitarian las apelaciones por denegacion con sus estensos informes en estrados, con todos sus grandes gastos y gravísimos inconvenientes; y se escusarian asimismo los artículos prévios que hoy pueden proponer los litigantes que crean mal admitidos los recursos. Ya que se adopte un sistema, porque se crea útil, acéptesele en todas sus partes, y no con las imperfecciones que se indican.

Pero las atribuciones de la *Chambre des requétes* francesa, no están, no pueden estar limitadas á esa sencilla investigacion, á distinguir las cuestiones de hecho de las de derecho, y negar el pase á las primeras, y dar su *exequatur* á las segundas, pues no es de suponer que haya allí tantos recursos de la primera clase y tan pocos de la otra. Si hemos de dar crédito al *Anuario Enciclopédico* antes citado, en el curso de un año se han visto por la *Chambre des requétes* 544 recursos en materia civil y de comercio, en los cuales solo 71 han sido admitidos y hasta 473 desechados; de donde se deduce, que no es posible que la investigacion de dicha Sala se limite solo á *examinar si los puntos decididos en la ejecutoria son de hecho ó de derecho;* pues no habian de ser tan insensatos los litigantes franceses, y mucho menos sus defensores, que promoviesen nada menos que 473 recursos fundados solo en puntos de he-

(1) Pueden verse en las páginas 132 y 202 del tomo de sentencias de dicho año.

cho. Debe, pues, haber, y la hay ciertamente, otra regla para desechar la multitud de recursos inadmisibles.

Indudable es que, segun los principios que dominan en esta materia, no deben los tribunales de casacion conocer jamás del fondo del asunto; razon por la cual la ley atribuye generalmente á los demás tribunales el derecho de apreciar soberanamente los hechos y circunstancias materiales de los actos y contratos, y de calificar la prueba de su existencia, la voluntad ó la intencion de las partes, etc. Pero este poder soberano de apreciacion no puede estenderse, á conferir á los Magistrados que juzgan del fondo, el derecho de *apreciar* tambien de una manera discrecional los actos y contratos en sus relaciones con la ley, ni de *calificar* arbitrariamente estos mismos contratos y estos hechos, sin que su fallo pueda merecer jamás la censura del Tribunal de casacion. El derecho de los demás Tribunales de buscar en los actos la intencion de las partes, no puede estenderse, como dice oportunamente *Dalloz*, hasta cambiar la naturaleza y esencia de los contratos, ni hasta hacer que de estos resulte un acto diferente del caracterizado por la ley. Pues bien: del mismo modo que el Tribunal de casacion, sin entrar en el fondo del asunto, sin desviarse de la apreciacion que de las pruebas haya hecho la Audiencia juzgadora, tiene que calificar comunmente si se ha alterado ó falseado la naturaleza de los actos ó transacciones que motivan los litigios; de igual modo la *Sala de admision* no podrá limitarse, como equivocadamente se supone en el escrito que nos ocupa, á examinar la ejecutoria y el contesto del recurso, para ver si este está fundado en punto de hecho ó de derecho: no, es preciso que profundice mas; es preciso que indague si aquel se funda en violacion de ley ó doctrina en la *aplicacion* del derecho á los hechos; ó si se apoya en la infraccion de doctrina ó de ley en cuanto á la *calificacion legal* de los mismos hechos establecidos en la ejecutoria. Esto es lo que tiene que examinar precisamente la *Sala de admision* para dar su pase ó para negarlo. Será, pues, preciso, como sucede en Francia, que dicha Sala entre en algun exámen de los hechos, pues como dice un escritor, «la *Chambres des raquêtes* se ocupa mas de los hechos que la Sala de casacion, lo cual es una necesidad nacida de la naturaleza misma de las cosas, porque tiene que resolver si supuestos tales hechos sentados en la ejecutoria, pueden haber sido violadas las leyes ó las doctrinas en la *aplicacion del derecho*, ó bien en la *calificacion legal* de esos mismos hechos.»

Pues este exámen y la decision consiguiente á él, es lo que equivocadamente se cree muy sencillo, suponiéndose por el Sr. Alvarez que la Sala de admision no tiene mas que examinar *si los puntos decididos en la ejecutoria son de hecho ó de derecho*. Esto es lo que se cree fácil de ejecutar, á pesar de la confusion y escesivo volúmen de nuestros procesos, de la falta de método con que desde el principio al fin de ellos vienen planteadas las cuestiones, de la profusion con que se citan 10, 15, 20 y alguna vez hasta 40 causas ó motivos de casacion, de comprenderse entre estos no solo la infraccion legal, sino la de doctrina de jurisprudencia, vaga é indeterminada regla que hace casi imposible al recurso en sus naturales condiciones; y á pesar tambien de lo comun que es invocarse las leyes del Digesto y del Código, las *Observancias* de Aragon, los fueros de Navarra y de las provincias y los *Usatges* de Cataluña, el Fuero Juzgo y el Real, las Partidas, la Novísima Recopilacion y las Compilaciones modernas, para cuyo ligero exámen se necesitan dias enteros. Esto es lo que se quiere que haga la *Sala de admision* breve y sumariamente, y sin mas que dar cuenta el Secretario y decidir si se admite ó desecha el recurso, en providencias que habrán de ser fundadas, y quizás sin más término que el angustioso de 48 horas: esto es lo que se cree fácil y espedito, cuando en la misma Francia, donde se cuenta con tantos elementos auxiliares, este prévio exámen es la parte mas difícil de la institucion, y por lo mismo está confiada á los magistrados mas antíguos del Tribunal, á los que mas esperiencia tienen de esta clase de recursos.

Segun el sistema de ese mismo país la *Chambre des requêtes*, que por cierto ha tenido ardientes impugnadores, y que en algunas otras naciones no ha sido imitada, ejerce como primera y principal atribucion la de examinar si es ó no admisible el recurso, ya en el todo, ya en algunas de sus partes, y para ello investiga punto por punto si está bien ó mal fundado; pero este exámen puede hacerse allí con mas desembarazo que entre nosotros, porque, repetimos, cuenta con todos los medios necesarios, de los cuales aquí carecemos por desgracia. Por eso no debemos estrañar que en el año último haya despachado aquella seccion del Tribunal tantos recursos, de los cuales ha admitido solamente 71. Cuando nos hallemos en iguales condiciones, entonces aceptarémos con gusto la *Sala de admision*; pero mientras no se realicen las reformas radicales que juzgamos necesarias, mientras nuestra casacion sea como lo es hoy

solo una instancia mas, insistirémos en nuestro pensamiento, á pesar de las calificaciones con que nos *ha honrado* el Sr. Alvarez.

Aquí damos punto á nuestras breves observaciones, para no volver á tomar la pluma sobre esta cuestion. Los ilustrados miembros de la comision codificadora han espuesto ya al Gobierno de S. M. su dictámen: la Sala de gobierno del Supremo, ya que no todo el Tribunal, como parecia exigirlo la importancia de la materia, ha dado tambien su parecer habiendo sido consultado recientemente sobre ello; y las Córtes con el Gobierno habrán de decidir con estenso conocimiento de causa y con amplísima discusion. A su fallo nos sometemos, y despues al mas soberano aun, al de la opinion ilustrada que nazca de una desapasionada esperiencia.

M. Ortiz de Zúñiga.

DE LOS ACTOS DE CONCILIACION (1).

La cuestion propuesta por D. P. Pomés y Miquel acerca de, «ante qué autoridad deben celebrarse los actos conciliatarios que preceden á las querellas de calumnia y de injuria, y quién es el Juez competente para conocer de ellos,» y el objeto que la motiva, me han decidido á tomar parte en ella, puesto que es de comprender, no tiene el Sr. Pomés noticia de la resolucion que determina espresamente la autoridad competente, y ante quién deben celebrarse los actos de conciliacion.

Ya en otro periódico jurídico se ha dilucidado la cuestion suscitada, aduciendo doctrinas y razonamientos legales muy atendibles, tanto los que consideraban á los jueces de paz como únicos competentes para entender en aquellos actos, como los que sostenian la opinion de la competencia de los alcaldes. El que suscribe, antes de conocer la Real órden que copiaré, siempre sostuvo y aconsejó como letrado que desde la creacion de los Jueces de paz, la única autoridad para entender en los juicios de conciliacion era la de estos; no obstante, he observado como el Sr. Pomés prácticas diferentes segun el asentimiento de los jueces en el asunto.

(1) V. la página 297 de este tomo.

El caso, pues, se halla resuelto, sin que dé lugar á género alguno de duda en la siguiente Real órden:

«He dado cuenta á la Reina (Q. D. G.) de la comunicacion elevada por V. S. á este Ministerio en 16 del presente, relativa á la »consulta formulada por varios promotores fiscales sobre si á falta »de Juez de paz primero ha de sustituir al de primera instancia el »suplente de aquel á el Juez de paz segundo, si la sustitucion ha de »entenderse lo mismo en lo civil que en lo criminal y si los jueces »de paz han de conocer solamente en los juicios de conciliacion en »materia civil, ó en estos y en los necesarios en asuntos criminales. »Enterada S. M., ha tenido á bien aprobar la solucion dada á estas »dudas por la Sala de gobierno de esa Audiencia que está de acuer»do con el espíritu y letra de las disposiciones vigentes en la mate»ria. De Real órden lo digo á V. S., etc. Madrid 17 de febrero »de 1857.

La comunicacion á que se refiere la Real órden anterior es la siguiente:

«Habiendo dado cuenta en audiencia plena de una comunica»cion del fiscal de S. M., relativa á las consultas que le han diri»gido varios promotores fiscales sobre atribuciones de los jueces de »paz, acordó, oido *in voce* dicho señor fiscal, lo siguiente. Que los »jueces de paz de los pueblos cabezas de partido por su órden nu»mérico, son los que deben suplir á los de primera instancia en las »vacantes, ausencias y enfermedades, sin que entren á sustituirlos »los suplentes, mientras que haya jueces de paz propietarios. Que »esta sustitucion ha de ser absoluta, lo mismo para conocer en lo »criminal que en lo civil, y últimamente, que dichos jueces de paz »deben entender en los juicios de conciliacion que se refieran á que»rellas criminales y á cualesquiera otra clase de negocios, ponién»dose esta determinacion en conocimiento del Gobierno de S. M. »para la resolucion que estime conveniente. Así lo acordaron los »señores Regente etc. y fiscal de S. M. en audiencia plena, celebra»da hoy 14 de febrero de 1857.»

Sírvase Vd. Sr. Director dar cabida á la precedente manifestacion é insercion de los documentos de que hago mérito, en lo cual solo me propongo secundar los fines del Sr. Pomés y Miquel.

Juan Manuel Romero.

SECCION PARLAMENTARIA.

PROYECTO DE LEY PARA EL GOBIERNO DE LAS PROVINCIAS.

(Continuacion) (1).

(CONCLUYE EL DISCURSO DEL SR. Ministro de la Gobernacion.)

Grandes gobernadores esperaba el Sr. la Serna obtener de las grandes provincias, pero me parece que no siempre los habia de encontrar S. S. Se quejarán muchos de los gobernadores: oirá S. S. decir que Fulano es mal gobernador. Alguna vez será esto hijo de la pasion, ó será resultado de que no haya resuelto el espediente *A* ó *B* en favor del querellante: otras veces será verdad; pero, ¿tan fácil cree el Sr. la Serna el tener buenos gobernadores, que se le figura que solo han de desenvolver sus grandes facultades en esas provincias generales ó vireinatos que S. S. queria establecer? Pues yo creo que mas fácilmente se irán formando buenos gobernadores comenzando su carrera por las provincias pequeñas, y atendiendo en la division de provincias á la capacidad natural de todos ellos. Para gobernar á Cataluña en las condiciones en que S. S. queria colocarla, serían necesarias ciertamente mas condiciones que para ser Ministro de la Corona: ¿quién lo duda? Yo me he atrevido á ser Ministro de S. M., y si se me confiriera la mision de ser gobernador general de Cataluña, se lo aseguro á S. S., no aceptaria una carga de tanto peso sobre mis hombros.

Pues bien; por la misma razon que hay dificultad para crear grandes provincias, no se deben crear gobiernos difíciles; por el contrario, se deberian crear gobiernos mas pequeños para que alcanzase la capacidad del comun de las gentes á desempeñar ese puesto dignamente.

Sin embargo, no encuentro completamente exacto que las provincias pequeñas no estén por lo general á cargo de gobernadores de gran capacidad. Sin duda el Sr. la Serna ha querido decir esto por modestia: S. S. ha sido gobernador de las provincias de Vizcaya y de Guadalajara: poco hace tenia enfrente un Sr. Senador que fué gobernador de la de Leon: el Señor Pastor Diaz ha sido gobernador de Cáceres, y ciertamente, aunque tuvieran mas ó menos edad, como oigo decir, en aquel tiempo, las cualidades y el talento que entonces distinguian á S. SS. esas mismas tienen hoy porque les son naturales.

No hablaré de la ventaja que esperaba el Sr. la Serna suprimiendo institutos de beneficencia y creando bolsas y periódicos, sin duda para abonar su sistema de grandes centros. Esta es una cuestion que no tenemos necesidad de examinar, que nos llevaría muy lejos; tal vez fuera de la que estamos discutiendo.

Ya que he comenzado á hablar de los gobernadores, quiero decir algo sobre la teoría que pretende establecer condiciones para ese caso. Yo creo, señores, que hay una grande equivocacion respecto de las calidades que se deben exigir á los gobernadores. Pasa uno por una capital de provincia; vé

(1) Véanse las págs. 256 y 335 de este tomo.

al gobernador; no le parece bien encarado y de buenas proporciones, y dice en seguida: el gobernador de tal parte no sirve para nada; y corre la voz de que, conforme al juicio de D. Fulano, aquel gobernador es un hombre completamente inútil. Gasta otro dos palabras con un Gobernador sobre determinado espediente que le interesa: le dice el Gobernador que no tiene razon; disputa con él; sale del despacho, y dice que el Gobernador es un ignorante. Señores, esto no es invencion mia: son hechos históricos; estoy seguro de que todos vosotros habreis tenido ocasion de examinarlos alguna vez. Por eso, cuando se habla de los gobernadores, creo yo que no hay bastante conocimiento de causa; creo que no se tienen en cuenta las dificultades con que tienen que luchar en esta clase de Gobiernos que les pone en el caso de vivir y de transigir con ciertas influencias, sin poderlas evitar y sin que haya medios que basten para dominarlas.

Yo no sé, y esto lo digo bajo mi punto de vista, si los Gobernadores de las provincias se pueden colocar en una clase inferior á todas las demás carreras del Estado. Porque ¿qué es lo que pasa en todas las demás carreras? Los hombres de capacidad son muy escasos en todas ellas, lo mismo dentro que fuera de España, para encontrarlos siempre dispuestos á ir á vivir en la oscuridad de una provincia, á privarse de los alicientes que para todo el mundo tiene generalmente la córte. Lo que yo puedo decir es que he buscado muchas veces á hombres de condiciones muy á propósito para gobernadores, los cuales, aunque no se me hayan negado porque no les satisfaciese la importancia del cargo, me han dicho que la clase del trabajo y la necesidad de vivir fuera de Madrid ó de su provincia no les agradaba, y que si fuera en Madrid ó en su provincia, tal vez aceptarian el puesto.

Y no se crea que aumentando los sueldos se evitaban las dificultades: no participo tampoco de esa ilusion, y me fundo en que desde que se han aumentado los sueldos, no han ganado mucho los gobernadores, ni hay grandes diferencias, porque no podia haberlas. Esos funcionarios se encuentran en una situacion tan singular, que á poco que el Senado la medite, comprenderá que es muy difícil levantar esa categoría en las circunstancias en que hoy nos encontramos en España. No sirve de nada enviar al frente de las provincias á hombres de alta posicion social: yo los conozco en varias provincias que tienen esas condiciones, y sin embargo carecen de representacion. ¿Y por qué? Porque representa mas que ellos el Juez de primera instancia, pues que se teme mas al Juez y al Gobernador militar que á ellos. Diré la razon práctica: falta engranar las funciones del Gobernador con la policía judicial, de tal manera que responda verdaderamente á las necesidades de este servicio sin humillar ni comprometer á los gobernadores; y todos los dias se ven ó comprometidos ó humillados.

Pues qué, señores, ¿no se ha visto no hace mucho tiempo un Ministro de la Corona en la necesidad de asistir casi á un careo con un dependiente suyo á quien habia llevado al tribunal de justicia? Esta es una dificultad no pequeña: yo llamo sobre ella la atencion de los Sres. Senadores, porque si cuando un gobernador denuncia un hecho tiene necesidad de ir al tribunal, de oir interrogatorios del abogado, de oir hablar al defensor con la libertad que necesariamente le es permitido que hable, censurando en público sus actos, sin medio alguno de defenderse él, es muy difícil, señores, que de ese modo se levante el cargo de gobernador.

Si el gobernador envia todos los dias vagos y malhechores á los tribunales, y por las condiciones de la ley de procedimientos criminales, esos vagos y malhechores se van al dia siguiente á pasear por delante de la casa del Gobernador, como mas de una vez ha sucedido, puestos por los tribunales

en la calle, la autoridad del Gobernador queda muy por el suelo. ¿Quiere el Senado ver (y no pretendo yo que esto se haga, de ninguna manera, sino que únicamente lo digo para indicar dónde están los elementos constitutivos del mal, y cómo no se remediará este mal con ciertos paliativos) quiere el Senado, repito, ver levantada la autoridad de los gobernadores en las provincias? Pues déseles el fuero militar, con las condiciones con que lo tiene la autoridad militar; hágase que cuando alguien les falte al respeto, esto produzca desafuero como lo produce en el órden militar; que los que les falten al respeto, puedan ser juzgados de la manera que los que desacatan á la autoridad militar.

No es que yo pida esto: entiéndase bien; de ninguna manera lo pido; no se me vaya luego á hacer argumentaciones sobre esta tésis. Yo digo que cuando una autoridad civil se encuentra al frente de una autoridad que está tan levantada como la militar, y con tales prerogativas y al lado de un Juez de primera instancia, que por las condiciones de nuestro procedimiento y por otras varias causas que no son del caso no puede responder de una manera eficaz á la accion administrativa, la autoridad civil está siempre puesta en el compromiso de verse rebajada: no la levantarán ni el sueldo ni la categoría ni ninguna de las consideraciones que S. S. ha espuesto. Y tambien hago otra salvedad, porque podria creerse que yo pretendo hacer modificaciones en lo que se refiere al órden civil. Soy civil, y naturalmente miro con cierta emulacion á los militares. Yo admiro sus proezas, sus servicios, su gloria; pero al mismo tiempo, cuando contemplo la situacion actual de la Europa; cuando veo todas las naciones trituradas, no por las leyes administrativas, que esas no crean peligros, sino por los cambios sociales, cuando no veo base ninguna tradicional de órden público en las naciones de Europa, vuelvo siempre mis ojos al ejército; y digo: este es el defensor nato de la libertad; este es el único que puede librarnos de la barbárie. Por lo mismo yo, que aunque civil, miro con emulacion, como decia antes, la posicion de los militares, no pretendo en lo mas mínimo hacer cierta clase de reformas en ciertos asuntos.

Pero hay un recurso, se me dirá, para levantar la autoridad de los gobernadores, que es crear categorías dentro de las cuales el Gobierno tenga que escojer á estos funcionarios. Señores, yo no doy grande importancia á esto; créo que todo lo que se haga en esta materia es perfectamente inútil ó gravísimamente perjudicial, porque si el Senado marca, ó la ley cuando lo sea, un número limitado de clases entre las cuales se hayan de elegir los gobernadores, la responsabilidad del Gobierno es imposible. Son agentes de tal manera identificados con el Gobierno, que este debe tener una libertad á lo menos racional y prudente para poder escojer los que hayan de servirle en el desempeño de sus cargos. Nótese bien una cosa que hay siempre que tener en cuenta en materia de Gobierno, y es la esperiencia de los pueblos estraños. Yo no sé que se hayan puesto cortapisas al Gobierno en ninguna ley de Europa para verificar el nombramiento de los gobernadores; pero si se ponen, necesitan ser cortapisas anchas, dentro de las cuales el Gobierno pueda elegir. Pues bien, señores: esas reglas generales y anchas que no podria menos de establecer la prudencia de los Cuerpos colegisladores, serian completamente inútiles. Yo he visto varios proyectos de categorías para nombrar gobernadores: en todos esos proyectos cabian los malos; en muchos de ellos no cabian los buenos. Y si yo pudiera citar ejemplos prácticos, demostraria hasta la evidencia que esa cortapisa será completamente inútil para evitar el mal, y perjudicial para el bien. Quisiera que los buenos deseos de algunas personas fuesen realizables. ¿Pues qué

mas puede desear un Ministro sino que le pongan cortapisas para elegir empleados? Lo que es bajo el aspecto, digámoslo así, egoista, las cortapisas son una cosa muy buena, salvo que nos obligarian á nombrar gobernadores muy malos, y los nombraríamos diciendo: hemos cumplido con la ley; no hemos encontrado otra persona á quien elegir para ese punto, porque no ha habido ningun Gobernador de los que se hallaban dentro de las categorías que quisiese aceptar ese cargo, y de esa manera, ¿quién nos podia exigir la responsabilidad?

A lo menos ahora los gobernadores están siempre bajo la censura de la imprenta y de los Cuerpos colegisladores; el Ministro tiene que sufrir las directas ó las indirectas en la apariencia que sobre ese punto se le pueden dirigir en el Senado y en el Congreso; pero entonces no tendria nada que responder ni para qué responder. Diria: he usado de mis atribuciones con arreglo á la ley; y á buen seguro que nadie tiene que decir nada al Ministro de Gracia y Justicia cuando nombra un magistrado para el Tribunal Supremo, ni al Ministro de la Guerra cuando nombra un Capitan general. El uno dice: he nombrado á un teniente general, mientras que el otro dice: he nombrado á un magistrado de tantos años de servicios y de tal categoría: sean buenos ó malos, entienda ó no de leyes el uno, sea ó no bueno el otro para desempeñar la Capitanía general, á los Ministros no se les puede dirigir un cargo si se han encerrado dentro de la ley, y han cumplido con su deber. Pues bien, señores: cortapisas que son inútiles no hay que ponerlas, porque no se ha de escribir en las leyes mas que lo que conduzca á un fin, lo que pueda dar un resultado de utilidad general; lo inútil no hay para qué escribirlo.

Creo haber respondido, si no satisfactoriamente, de la manera que mis fuerzas alcanzan, á las consideraciones que se han espuesto sobre la totalidad de este proyecto de ley. No quiero descender á algunos de los detalles, ni sobre autorizacion, ni sobre suplir el consentimiento paterno para contraer matrimonio, ni sobre otros puntos particulares que se han tocado en esta discusion, porque eso es materia que corresponde al debate por artículos; cuando este llegue, presentaré las razones que ha tenido el Gobierno para redactar el proyecto de ley en la forma que aparece.

A continuacion rectifican los Sres. Pacheco, Gomez de la Serna y Ministro de la Gobernacion; levantándose luego la sesion despues de renunciar la palabra el Sr. Huelves.

DISCUSION POR ARTÍCULOS.

Cualidades de los Gobernadores.

En la sesion del jueves 30 de enero, empezó la discusion por artículos, y aunque á todos los primeros se presentaron enmiendas, no ofreció el debate gran interés hasta que se trató de las cualidades que debian tener los gobernadores de provincia. Con este motivo propuso el Sr. Fuente Andrés, en la sesion del dia 4 de febrero, que entre los artículos 6.º y 7.º se añadiese el siguiente:

Art. 7.º «Para ser nombrado Gobernador de provincia se requiere: ser español, tener mas de 30 años de edad, y haber desempeñado dicho cargo ú otro superior en el órden administrativo, ó hallarse en alguno de los casos siguientes:

Primero. »Ser ó haber sido Jefe político ó intendente de provincia.

Segundo. »Jefe de administracion por tiempo de dos años, ó haber servido cualquiera otro empleo en las carreras civiles del Estado, ó siendo retirado, en las militares, por el mismo tiempo y con el sueldo mínimo de 24,000 rs.

Tercero. »Diputado provincial, admitido tres veces en la diputacion.

Cuarto. »Alcalde en poblacion que pase de 30,000 almas.

Quinto. »Catedrático de término en cualquiera de las facultades.

Sesto. »Abogado en poblacion que tenga Audiencia, pagando en tal concepto durante cuatro años la cuota máxima de contribucion.

»Para completar los años de servicio que se exigen por este artículo, podrá acumularse el tiempo servido en todos los espresados cargos.

»Tambien puede ser nombrado gobernador de provincia el que por tiempo de tres años haya pagado de contribucion directa 10,000 rs. en cada uno.

»No podrán ser nombrados gobernadores de provincia los que tengan alguna de las incapacidades que para ser diputados provinciales se establecen en el art. 24 de esta ley, á escepcion de los comprendidos en los números 9, 10, 11 y 12.

El Sr. **Presidente.** El Sr. Fuente Andrés tiene la palabra, como autor, para sostener esta adicion.

El Sr. **Fuente Andrés:** Señores, yo habia presentado esta adicion al art. 6.°, ó sea al título que habla del nombramiento de los gobernadores, por creer que aquí correspondia y sin tener noticia de la anterior enmienda del respetable Sr. Marqués de Miraflores. Diré sin embargo á los Sres. Senadores respecto á la cuestion á que se refiere la adicion algunas breves palabras, permitiéndome molestar su atencion para demostrar la necesidad de que se exijan cualidades á los gobernadores, y la diferencia que hay (de lo que despues me haré cargo) entre mi adicion y la del señor Marqués de Miraflores, á que ayer dió el Senado un voto negativo.

Yo, señores, he sido siempre partidario, y principalmente de bastantes años á esta parte, de lo que ha dado en llamarse ley de empleados; esto es, de un sistema general que exija cualidades á todos los funcionarios públicos. Esta idea, como otras ideas políticas nacidas en cierto partido, ha sido considerada en algun tiempo como una exageracion suya. Algunas de estas ideas se han tomado hasta como exageraciones revolucionarias; sin embargo, estas exageraciones, andando los tiempos, se han saturado en las opiniones, y han sido aceptadas por todos como buenas. Podia poner como ejemplo la desamortizacion, idea que en ciertas épocas se creyó revolucionaria, y que hoy se admite y recomienda como buena, habiendo tenido el gusto de oir los elogios que de ella hizo no há mucho el Sr. Olivan, defensor de otros principios diferentes de los que la presentaron y sostuvieron. En este mismo caso ha estado durante mucho tiempo la ley de incompatibilidades parlamentarias. Sabido es por los trámites que pasó, y cómo se la miraba al iniciarse la idea; pero despues al fin todos han venido á reconocer esta necesidad; y el mismo Gobierno que rige hoy los destinos del país la ha reconocido tanto, que ha presentado un proyecto eminentemente parlamentario, el proyecto de ley electoral, en el que se establecen las circunstancias que harán incompatible el cargo del Parlamento con los destinos públicos, pensamiento que hoy solo se combate con éxito por los que piden mas, porque los que se contentan con menos están todos conformes.

Pues lo mismo ha sucedido con la ley de empleados, con la ley que les exige cualidades. Esta ley se ha mirado siempre como un ataque al prin-

cipio de autoridad, y se ha combatido por los que blasonan de ser hombres de gobierno, viniendo no obstante últimamente á aceptarla todos. Hoy todo el mundo pide la ley de empleados para cortar las arbitrariedades y el nepotismo, para evitar la presion que se ejerce constantemente sobre la administracion, la gran presion que oprime á los Ministros, á los jefes superiores de administracion, á los diputados, á los Senadores, y que pesa hasta sobre los mismos electores. Pues ha cundido con tal estremo el afan de la empleomanía desde la córte hasta la última aldea, que ya no puede ser nadie con dignidad, ni Ministro, ni Diputado, ni Senador, ni aun alcalde del pueblo mas pequeño. Así es que tan reconocida se halla esta necesidad en el dia, que todos los partidos de conformidad consideran de urgencia el que se presente esa ley de empleados, exigiendo cualidades á los que lo sean. Vése pues que se aprovechan cuantos medios y ocasiones se presentan de introducir ese sistema en la legislacion. En efecto, todos los sistemas establecidos de nuevo, ó todas las leyes orgánicas renovadas, llevan consigo, como una *postdata* necesaria, la ley de empleados: se ha hecho una ley del Consejo de Estado, y en ella se han fijado las calidades de los consejeros y las de los empleados en las oficinas del mismo Consejo: se han creado en los gobiernos de provincias las secciones de Fomento, y tambien se ha hecho el arreglo de los empleados que habrán de servirlas: se ha hecho la notable ley de hipotecas, y uno de los títulos principales que contiene es el de las cualidades que habrán de reunir los registradores.

Así pues, conviniendo todos en esto para los demás casos, acomodándose á ello la práctica de la legislacion, ¿por qué hemos de establecer ahora una clase de empleados cuya importancia, así por sus funciones como por el prestigio que necesitan para ejercerlas, aconseja la conveniencia el exigirles ciertas condiciones? Los Sres. Gomez de la Serna, Pacheco y Marqués de Miraflores han hablado acerca de esta materia de una manera á mi entender convincente: han hablado de la necesidad de exigir ciertas cualidades á los gobernadores, no solo en favor de la institucion, sino en favor del mismo Gobierno, para evitar la presion que sobre él suele ejercer y que le obliga muchas veces á nombrar malos gobernadores.

Podria yo citar algunos ejemplos que demostrarian esto; pero no lo creo necesario, porque en la memoria de todos los Sres. Senadores está lo que ha sucedido mas de una vez en este país. Pero prescindo de muchos casos que podria citar, en consideracion al respeto que me merece el Senado, y á que me hallo muy lejos de señalar personas; me limitaré á recordar que un Ministro muy respetado y conocido se vió atacado por un alto funcionario de mucho respeto para él, el cual le exigia que nombrase Gobernador á determinada persona: el Ministro se defendia cuanto era posible; pero estrechado y atacado, digámoslo así, en sus últimas trincheras, le dijo: «Hablemos de buena fé y dígame V. como amigo Sr. Fulano: si estuviera V. sentado en esta silla, ¿Nombraría V. á su recomendado? Y el recomendante dijo: no señor.» Dejo á la consideracion del Senado lo que se desprende de este hecho.

No quiero repetir, ni tampoco podria ampliar las razones admitidas por los demás Sres. Senadores que han tocado esta materia, porque en mi boca no harian mas que desvirtuarse. Contra estas razones se han hecho muy ligeras objeciones por los señores que se sientan en los bancos negros, y tan ligeras han sido, que el mismo Sr. Ministro de la Gobernacion ha dicho entre otras cosas que no daba mucha importancia á esta cuestion.

Si no se le dá importancia, á pesar de haber tantos Sres. Senadores que desean que se establezcan esas cualidades, ¿por qué no se admite? ¿Se ha

hecho acaso cuestion de Gabinete? ¿Podria hacerse cuestion de Gabinete? Creo que no: sería absurdo considerar como tal una cuestion á la cual, segun se ha dicho aquí con mucha ingenuidad, no se le daba importancia.

La fuerza de las razones de los Sres. Senadores que me han precedido en la defensa de esta opinion, se demuestra por la debilidad de los mismos argumentos que se les han opuesto, de los cuales me haré cargo ligerísimamente.

Se ha dicho primero que es anticonstitucional el exigir cualidades á los gobernadores. Este argumento ha sido contestado perfectamente por el señor Gomez de la Serna y aun por algun otro Sr. Senador, diciendo que en la Constitucion está consignada la necesidad de leyes que modifican esta alta atribucion del Gobierno: esta necesidad, consignada en el núm. 9.° del art. 45 de la Constitucion, se halla corroborada todavía con la única escepcion de que tambien se ha hecho cargo muy luminosamente el Sr. Pacheco.

Se ha dicho tambien que oprime á los Ministros la necesidad de elegir entre clases determinadas. El Sr. Pacheco demostró que de este modo tendrian los ministros mas amplitud para librarse de las exigencias que yo he indicado antes, y que les libraba además de una presion mas fuerte que la que puede producir la determinacion de estas cualidades, supuesto que el diapason, digámoslo así, de condiciones es tan estenso: por consiguiente, no tiene fuerza este argumento, toda vez que son muy numerosas las clases de donde se puede elegir: enumeradas están en mi adicion.

Tambien se ha alegado que no se debe olvidar la responsabilidad que tienen los Ministros. Este argumento, señores, podria emplearse tambien siempre que se trate de los demás empleados públicos, sea el que quiera el ramo á que pertenezcan, sean ó no facultativos, puesto que respecto de ellos se obliga muchas veces al ministro respectivo á no salir de una pauta al hacer la eleccion. Si este argumento fuera de alguna valía, no sé qué se podria decir de los consejeros de Estado, que no pueden ser nombrados si no reunen ciertas circunstancias.

Se podria hacer valer de algun modo esta razon, si la presion que se ejerce sobre el Gobierno fuese tal que se limitara su facultad de eleccion á una terna ó á una ó dos clases determinadas: entonces el Ministro podria decir con fundamento: «Si se me obliga á elegir entre unas cuantas personas solamente, no soy responsable.»

Esto se podria decir tambien respecto de los consejeros provinciales; y por cierto que en esta ley puede decirse que se establecen cuatro distintas leyes para otras tantas clases de empleados, puesto que se fijan cualidades que deben tener los diputados provinciales, los consejeros de provincias, los secretarios del Gobierno civil, y hasta los delegados que son nombrados en circunstancias especiales y para las grandes calamidades. En estos casos se obliga al Ministro por esta ley á escoger los funcionarios que deba nombrar, teniendo presente las circunstancias y cualidades que exije el proyecto de ley que se discute.

Igualmente se ha dicho que fijando las condiciones que deben tener los gobernadores se priva al Gobierno de la facultad de elegir para aquel cargo hombres aptos, pero que no reunen tales condiciones. No sé donde está esa aptitud especial de hombres que no tienen carrera civil, ni militar ni literaria, ni cualquiera de las demás condiciones que caben dentro de la anchísima adicion que he tenido el honor de presentar. Las leyes se hacen para lo general, no se hacen para las raras escepciones. Creo que estas raras escepciones podrian tener un remedio, y yo no me opondria á que la comi-

sion lo adoptara si tuviera la bondad de admitir mi enmienda, y si esta mereciera la aprobacion del Senado.

En la ley del Consejo de Estado, por ejemplo, se prescriben al Gobierno cualidades para nombrar á los consejeros, y sin embargo en el mismo artículo se deja al Gobierno la facultad de nombrar algunos individuos que no tengan las condiciones marcadas. En esta ley podia hacerse lo mismo, autorizando al Gobierno para que en determinados casos pudiera nombrar gobernadores, aunque no reunieran las cualidades que en mi adicion se exigen, y dejándole el remedio de acudir á las Córtes, como ya se hizo en la ley de incompatibilidades, como ya se hizo en las Córtes constituyentes, donde tuvimos que acudir pidiendo permiso respecto de los respetables señores Luzuriaga y San Miguel, permiso que concedieron las Córtes sin vacilar y por unanimidad.

Tambien podria admitirse el remedio indicado por el Sr. Marqués de Miraflores de nombrar á la persona que no tuviera ciertas cualidades en comision, cuando fuera preciso, por las circunstancias especiales en que pudiera hallarse una provincia, y aun en esa misma comision podria adquirir el individuo para ella nombrado las condiciones que esta adiccion se prescriben, y caso contrario revalidarse su nombramiento por medio de las Córtes.

El Sr. Ministro de la Gobernacion dijo como argumento fuerte, que las condiciones ó categorías solo convienen para empleados de poca importancia ó de muy limitadas atribuciones. El Sr. Ministro de la Gobernacion, mi amigo, está perfectamente contestado con la ley del Consejo de Estado, en cuyo cuerpo ni son limitadas las atribuciones, ni son de poca importancia; porque segun está declarado, es la categoría mas alta del Estado, y los puestos de consejeros son los primeros empleos de la Nacion.

Dijo mi amigo el Sr. Gonzalez, defensor de estas opiniones en la comision, qué es lo que se adelantaria con fijar cualidades para ser nombrados gobernadores y lo apoyaba en el triste ejemplo de lo que sucede con el decreto fijando cualidades para los individuos de la administracion de justicia. A esto se puede contestar que el abuso no es derecho ni regla; pero sin necesidad de esto, contestaré al Sr. Ministro de la Gobernacion y al Sr. Gonzalez con lo que manifestó el mismo Sr. Ministro contestando al Sr. Marqués de Miraflores sobre si se podian hacer ó no algunas reformas por medio de Reales decretos que convenía que se hicieran por leyes, pues en España no se daba gran valor á los decretos, mientras que las leyes se cumplian siempre.

Si el decreto fijando cualidades para los individuos de la administracion de justicia, en lugar de ser decreto fuera ley, acaso se hubiera cumplido; por eso nosotros deseamos que sea una ley la que marque las cualidades para los gobernadores, puesto que las leyes son las que se cumplen en España, y no queremos que se establezca por decreto, con el fin de que no suceda con las calidades para los gobernadores lo que ha sucedido con las calidades para los empleados de la administracion de justicia.

Díjose tambien por el Sr. Gonzalez que todos los comprendidos en las categorías que se fijasen se creerían con derecho á estos destinos y á ejercer presion sobre los Ministros para que se los dieran. El Sr. Marqués de Miraflores le contestó perfectamente, que si de ese modo ejercian presion algunos miles de personas, de otro modo la ejercerian todos los españoles que se pudieran creer con igual derecho á estos destinos. Además, hay que tener en cuenta que el determinar que ciertas clases tendrán derecho á tales ó cuales; destinos nunca ha dado derecho á los individuos incluidos en esas clases para pedir los destinos.

Otro argumento se ha hecho que á mí no me parece oportuno si aun iniciarlo. Este es el de que así viene establecido por el otro Cuerpo, y no es cosa de introducir en él modificaciones. Señores, ¿cuántas leyes no vienen del otro Cuerpo con algunas cosas que en este se suprimen ó se modifican radicalmente, y por el contrario en cuántas otras no se añaden cosas que no se han puesto en el otro Cuerpo? No hay que olvidar que los dos Cuerpos tienen el mismo criterio legal, que en los dos existe el mismo deseo del acierto; y por eso las leyes tienen tres trámites, ó por mejor decir cuatro algunas de ellas: la propuesta del Gobierno, la discusion en ambos Cuerpos colegisladores, y por último, la sancion de la Corona. De sancionarse la doctrina de que un Cuerpo habia de aprobar precisamente las leyes tal como vienen del otro, el Congreso ó el Senado estarian de mas. Entiendo pues que este argumento, al que creo en verdad no se le dará grande importancia, es el menos digno de tenerse en cuenta en el sentido legal y constitucional.

Creo, señores, que no hay que decir mas en lo poco que me he propuesto molestar la atencion del Senado sobre los argumentos que se han hecho al principio que envuelve la adicion que he presentado.

Me permitiré hacer ver ahora al Senado que esta adicion, muy diferente en su estension á la del ilustrado señor Marqués de Miraflores, contesta por su misma latitud á una porcion de los argumentos que se han hecho. La omision de cualidades se ha llevado en la ley presentada á un estremo tal, que yo creo que el dia de mañana puede ser nombrado segun ella para el cargo de gobernador uno que sea estranjero ó uno que no tenga mas que 16 años. No hay un solo artículo que lo impida en el proyecto presentado; de suerte que ni aun siquiera se han fijado la edad y la nacionalidad, circunstancias que siempre son indispensables. Yo creo que esta es una omision notable, y que al menos estas cualidades no deberian faltar en una ley orgánica de tal importancia. Nosotros hemos cuidado de establecer estas cualidades, de no poner al Gobierno en el lecho de Procusto. Hemos dado una amplitud tal á esas condiciones que desgraciadamente caben dentro de ellas muchos millones de españoles; y digo desgraciadamente; porque aquí hay que andar buscando con un candil al que no es ó no ha sido empleado. Despues de las circunstancias de edad, damos opcion á todos los que hayan desempeñado anteriormente el mismo cargo de gobernadores, de jefes políticos ó de cualquiera de otras categorías superiores en el órden administrativo; á los que hayan sido intendentes de provincia ó jefes de administracion por tiempo de dos años, ó hayan servido cualquiera otro empleo en las carreras civiles del Estado; ó siendo retirado en las militares por el mismo tiempo y con el sueldo mínimo de 24,000 rs. Aquí ya tiene el Gobierno una clase numerosa donde escoger para hacer el nombramiento de gobernadores; y si no tiene bastante en la clase activa, no tiene mas que acudir á ese *mare magnum* de las clases pasivas, y encontrará gobernadores mas ó menos aptos, no solo para los gobiernos de la nacion española, sino para media Europa dividida en departamentos á la francesa.

Es menester tambien no olvidar para el desempeño de estos cargos á personas que representan en las provincias gran influencia, como son los diputados provinciales, cuando hayan sido elegidos tres veces para la diputacion, y los alcaldes en poblaciones que pasen de 30,000 almas.

Aquí tambien podria incluirse á los Diputados á Córtes. Yo no los he nombrado, por la única razon de que tampoco he nombrado los Senadores; pero si la comision y el Gobierno quieren que se establezca, no hay mas

que adicionarlo en la enmienda, y yo no tendré inconveniente ninguno en admitirlo.

Abogados en poblaciones de Audiencia que paguen durante cuatro años la cuota máxima de contribucion. Esto, señores, creo que es una cualidad que debe tenerse presente, á fin de facilitar la eleccion de buenos gobernadores y para ensanchar todavía mas el círculo de accion del Gobierno, para que nunca diga que se le cercenan las atribuciones para el nombramiento de estos funcionarios.

La última cualidad que yo he fijado es igual á la que presentaba el señor Marqués de Miraflores en su enmienda, y está aquí puesta, no porque crea que el dinero dá sabiduría, sino porque ya se han visto casos en que con grande éxito, en circunstancias dadas de una poblacion, se ha nombrado para gobernadores á ricos propietarios de las provincias; nombramientos que han dado muy buenos resultados por el gran prestigio de que en aquellos momentos gozaban esas personas.

Hecho este ligero análisis de la adicion que he tenido la honra de presentar, nada tengo que decir en su apoyo, pues creo que el Senado la aprobará, á pesar de haber desechado otra análoga presentada por el Sr. Marqués de Miraflores, en razon á que la mia dá mas latitud al círculo dentro del cual puede elegir el Gobierno. Repito que, caso de aceptarla la comision y de tomarla en consideracion el Senado, yo no tengo ningun inconveniente en admitir cualquiera otra calidad que se crea puede faltar, ó en quitar cualquiera que se crea que no es conveniente incluirla en la ley.

Contestado este discurso por el Sr. Gonzalez (D. Antonio), preguntóse si se tomaba en consideracion el artículo adicional del Sr. Fuente Andrés, y el resultado fué quedadar desechado por 43 señores Senadores que habia sentados, contra 28 que estaban de pié.

Acto contínuo se puso á discusion el art. 7.°, y fué aprobado sin debate alguno.

Leyóse despues la siguiente adicion al mismo, que fué aprobada despues de un elocuente discurso de su autor el Sr. Pastor Diaz:

«Pido al Senado se sirva acordar que á continuacion del art. 7.° de la ley sobre gobiernos de provincia, se añada uno concebido en estos términos:

Art..... »Los gobernadores civiles tendrán el sueldo que señale para este cargo la ley de presupuestos; pero siempre que hayan desempeñado anteriormente y en propiedad un empleo de mayor sueldo, disfrutarán mientras fueren Gobernadores el sueldo mayor que hayan obtenido.

»Para los efectos de este artículo, este sueldo se entenderá, respecto á los militares, el de su empleo efectivo en el ejército ó armada, ó de otro cualquiera destino civil ó militar que hayan desempeñado en Madrid ó en las provincias; respecto á los diplomáticos, el sueldo regulador; y respecto á los empleados así civiles como militares que hayan ejercido cargos en Ultramar, el que corresponde á los mismos empleos en la Península.»

Autorizacion para procesar.

Al artículo 10 se presentó en la sesion del 7 la siguiente enmienda:

Art..... «Los Gobernadores dejarán completamente espedita la jurisdic-

cion de los juzgados y tribunales de justicia para iniciar, proseguir y terminar las causas criminales comenzadas contra los agentes de la Administracion, á instancia de parte ó de oficio, bajo la responsabilidad legal de los acusadores y de los jueces.

En su apoyo dijo

El Sr. **Rodriguez Camaleño**: Señores, la adicion que vengo á sostener no es el resultado de espíritu de partido que jamás me ha sometido en mis modestas investigaciones políticas, porque además de no haberme sometido, ni á una oposicion sistemática, ni á un servil ministerialismo, íntimamente convencido de que en el punto que estamos discutiendo el actual Ministerio aparece á mis ojos mucho mas liberalizado que todos los Ministerios que han venido sucediéndose desde el año 1845. Creo, sin embargo, que el Ministerio ha podido hacer mas que lo que hace; creo que en lugar de curar el cáncer que devora esta parte de la administracion y de la jurisdiccion, en lugar de estirparle completamente, no ha hecho mas que atenuar sus efectos. Sin embargo, yo estoy agradecido á la comision porque hace un bien, y un bien muy considerable, atenuando los defectos de las leyes viciosas que desnaturalizan entre nosotros el sistema constitucional. Por esto es por lo que he propuesto mi enmienda; porque quiero que caiga el principio desnaturalizador del sistema constitucional. Tengo la triste prevision de que no conseguiré lo que deseo. He sido apellidado poco menos que anarquista cuando he sostenido que la administracion no debe intervenir nunca en el órden judicial, en el órden judicial que debe ser completamente independiente, si los miembros del Estado han de tener la seguridad que les corresponde.

Yo me he estremecido cuando era jóven al oir pronunciar la palabra libertad: todavía suena bien en mis oidos; pero reconozco que esta palabra es las mas veces una palabra hueca, que suena bien, pero que ningun mal atenúa. La libertad es palabra indefinida é indefinible; se define lo mismo en el sistema arbitrario de Constantinopla, en el teocrático de Roma, ó en el absolutista de San Petersburgo, que en Inglaterra y los Estados-Unidos donde son mas respetados los derechos del hombre. Hay una idea que no necesita mucha definicion; hay una idea que todos aprecian, que es la seguridad individual: esa todos la comprenden. La seguridad individual pende de los tribunales de justicia, y por eso principalmente los tribunales deben disfrutar la independencia que les corresponde, no para la ampliacion de su poder; á mí no me ocupan todas esas cuestiones de quién es mas ó menos: es mas el que es mejor; es menos el que es peor; es detestable el que no tiene tiene principios de moralidad: estas son mis doctrinas únicas respecto á las atribuciones ó categorías que tanto preocupan á algunos. Lo que quieren todos los hombres pensadores, lo que quieren el rico como el pobre, es vivir seguros en el seno de sus familias, que nadie les turbe, y que si alguno les perturba, sea Ministro ó alto funcionario, cualquiera que sea su clase, caiga sobre su cabeza la espada de la justicia; que nadie pueda arrancar al padre de familia del centro del hogar doméstico, y que si alguno le arranca, caiga la ley sobre su cabeza.

Esto es lo que yo quiero, á esto aspiro, y por esta razon he insistido constantemente, insisto todavía, insistiré siempre, aunque se me niegue, como creo, como sospecho por lo menos, lo que propongo en la adicion, que la accion de los tribunales de justicia sea independiente. Mas; que los tribunales de justicia constituyan un poder, sin que los magistrados manchen la toga, apareciendo como simples algunaciles del poder ministerial. Esto es lo que pido, y por esto no me contento con lo que propone la co-

mision y autoriza el Gobierno, aunque lo acepto como menos mal que lo que existia; por lo que, aun siendo desechada mi proposicion, votaré lo que se propone, porque lo encuentro una mejora positiva de lo que, con escándalo de todos los hombres pensadores, se está ejecutando desde el año 45, disponiéndose arbitrariamente de los hombres, sin que ninguna de las garantías que apetecen todos pueda escudarlos.

Si yo viera en este punto lo que advierto en otros muchos errores, ante los cuales veo postrados todavía á los hombres; si viera en ello siquiera el prestigio del tiempo que los ha autorizado, diria: no lo estraño; los hombres estamos acostumbrados á encorvarnos ante tal ó cual error. Bien reconozco que no es posible enderezarse desde luego y tener nuestra espina dorsal recta. Esto lo concibo porque está en la naturaleza de los errores existentes y todavía respetados, y digo: qué remedio hay; tienen el tributo del tiempo, tienen el tributo de nuestro poder: los acato, aunque no los acepte en el fondo de mi conciencia.

Pero, señores, ¿de qué se trata? ¿Qué se hizo el año de 1845? Un trastorno radical, no simplemente de la administracion, como se ha dicho equivocadamente, no; lo que se trasterné completamente fueron los hábitos de nuestros mayores, las opiniones de todos nuestros hombres públicos; el respeto debido á lo pasado; el respeto debido á los preceptos establecidos, aunque mal asegurados, en una Constitucion política, cuya observancia todos hemos jurado.

Hasta el año de 45 tuvieron los tribunales el poder de juzgar á los que ante ellos aparecian acusados de atentar contra esos sagrados derechos. ¿Habrá alguno que lo dude? Pudieron hacerlo y lo hacian libremente; y si no lo ejecutaban como debian, los magistrados contra quien esta acusacion se presentaba podian pasar por malos jueces, y serian responsables de los perjuicios que irrogaban.

¡Pero tritísimo advenimiento del año 1845! A fines del año 44 el Gobierno ocurre á las Córtes pidiendo autorizacion para proceder al arreglo de la administracion pública, y en 1.° de enero de 1845 las Córtes otorgaron esa autorizacion tal cual la pidió para organizar la administracion. Yo no estoy por esta clase de autorizaciones; sin embargo, hay momentos que deben darse, y entonces si no era la razon la que presidia, presidia al menos la presion de un pasado próximo, el estado de inquietud de los ánimos y el desasosiego del partido que ingresaba entonces en el poder, parte de cuyos individuos habian podido sufrir inconvenientes en los momentos anteriores durante la pasada revolucion. Es decir, hablando un lenguaje claro, porque á mí me gusta decir la verdad tal como ha sido y tal cual es mi deber; entonces habia quien habia temblado, con mas ó menos razon, y obrando bajo el impulso del temor, pedian garantías para no volver á temblar. En esto no hubo nada malo; pero autorizado el Gobierno para organizar la administracion, otorgada esta autorizacion por las Córtes, ¿qué pudo el Gobierno hacer? El Gobierno pudo hacer lo mismo que pidió y le fué otorgado, y no fué así, porque todo el mundo comprende, sábios y legos, hombres del Parlamento y hombres del pueblo sencillo, que organizar la administracion es organizar el poder ejecutivo dentro de su esfera, sin que pudiera hacer otra cosa: ni se les otorgó, ni pudo hacer mas, á no dar tormento á las palabras de la autorizacion; sacándolas de su quicio y haciéndolas significar lo que de ninguna manera podian espresar en buen castellano.

Pues bien, señores: ¿qué hizo entonces el Gobierno? En lugar de organizar verdaderamente la administracion, revestir al Gobierno de un poder

con facultades equivalentes á una dictadura omnímoda. Esto lo hubiera yo comprendido, si en lugar de pedir á las Córtes autorizacion para organizar la administracion, hubiera dicho el Ministerio: sírvanse las Córtes autorizarme con la dictadura para arreglar los poderes públicos. Si las Córtes la hubieran concedido, todavía me hubiera costado trabajo creer que el Ministerio pudiera haber hecho lo que hizo, porque la dictadura habria sido otorgada respetando la Constitucion, y al darla, se le hubiera dicho: ajústate á sus preceptos y no saltes por encima de ellos. Pues bien, señores: lo que hizo no fué organizar la administracion, fué presentarla á su manera y desconcertar completamente la jurisdiccion. En virtud de este, el Ministerio se reservó, digo mal, se atribuyó la facultad de otorgar ó negar la autorizacion para proceder en justicia contra los agentes de la administracion. Yo apelo á la buena fé de los Sres. Senadores: ¿habrá alguno que, poniendo la mano sobre su corazon, no le sienta latir al considerar que á este sentimiento se ha querido domeñar nada menos que uno de los poderes del Estado?

En todas las Constituciones, en todas las teorías constitucionales presentadas por hombres mas ó menos avanzados en el sistema del progreso, ó mas ó menos retrógrados en el del retroceso, ¿habrá alguno que no considere como un poder á la administracion de justicia? El poder judicial debe ser un poder constitucional: donde esto no sea, la Constitucion, cualesquiera que sean sus frases, será una farsa, será cuando mas como la luz de las estrellas que no iluminan la tierra donde tropiezan con frecuencia los que marchan durante la noche oscura. La Constitucion entonces será mas todavía; será un engaño con el cual se abusará de la credulidad de los tontos. No será otra cosa.

Porque yo pregunto: si los agentes del poder judicial son una dependencia subordinada al poder ejecutivo, al poder ministerial, ¿quién no reconoce que el poder ministerial será autocrático, que dispondrá de todo á su placer y no encontrará obstáculo en los oprimidos, que no permitirá ni aun los gemidos de los que sufren, porque el poder, irritado hasta con la oposicion del llanto, será tiránico para hacer callar á los que vierten lágrimas?

Señores, hay necesidad de una cosa, la primera en la sociedad: ante todo la seguridad individual que es la idea mas bien definida, que es la idea mas comprensible, que es la idea que se alcanza á todos. Porque, señores Senadores, si hoy estais aquí y os creeis por vuestro poder individual á salvo de las persecuciones, ¿teneis la esperanza de que será así mañana? ¿Podreis contar con que un dia dormiréis tranquilos en vuestro lecho, teniendo á vuestro lado á vuestras mujeres y á vuestros hijos, si las cosas quedan como se han constituido en este punto tan esencial desde el año de 1845?

Creo, señores, que los que contamos con algunos años, debemos haber aprendido algo de la esperiencia. ¿Y se dirá que hemos aprendido algo si conservamos al poder esa facultad, cáncer inoculado en el seno de la sociedad, para ponernos á seguro de las persecuciones indebidas del mismo poder?

Antecedentes para legitimar este trastorno del órden constitucional, ¿hay algunos políticos? Absolutamente ninguno. Han tenido que buscarlos fuera de España los trastornadores del sistema constitucional: ¿y á dónde los han ido á buscar?

No es que yo mire con mal ojo á la Francia: muchas cosas buenas han venido de allí. Yo he leido en mi juventud y en mi edad madura con mucho placer las obras con que génios profundos han dotado á la humanidad.

¿Pero qué es lo que van á buscar á Francia nuestros hombres de Estado? Casi siempre todo lo peor: no parece sino que cuanto malo sale de allí, otro tanto se imita aquí al dia siguiente, porque muchas cosas buenas que allí se han hecho no hemos querido tomarlas para nuestro país. Me acuerdo de la primera ley de ayuntamientos que se presentó á las Córtes muchos años hace, cuando yo era Diputado. Entonces nos presentaron una ley de ayuntamientos, traduccion francesa. Era yo individuo de la comision, y tuve que verla la primera vez que nos reunimos: conocí en seguida que era traduccion francesa tan servil, que para que fuese mas servil todavía, estaba escrita en galo-hispano. Como manifesté mi oposicion á ella, dijeron como siempre suele decirse, que era enemigo del Gobierno. Llevé la ley francesa y les dije: ahí la teneis, pedidme los artículos que querais, y no hubo uno solo á quien no pudiese responder, con la ley francesa en la mano, que estaba literalmente traducida. ¿Pero se tradujo bien? Nada de eso; porqué si se hubiera traducido bien, entonces hubiera sido diferente.

Despues de eso se fué á buscar por el Ministerio de 1845, no las buenas disposiciones que han dictado los franceses, sino las peores; porque si bien los franceses han tenido errores que todos los hombres sesudos de la Francia han lamentado lo mismo que yo lamento, tambien han tenido momentos de acierto, momentos gloriosos. Pero esas ideas de acierto no se atendieron ni se imitaron por el Ministerio del año 45, el cual fué á tomar su imitacion de la época de Bonaparte, el cónsul, el hombre del brumario.

¿De buena fé se puede creer que bajo ningun punto de vista sea aceptable para los españoles la obra de un tiempo tan distinto y de ideas tan opuestas á las nuestras como fueron las que dominaron en Francia despues del famoso brumario en que Bonaparte, mandado por el Directorio, acabó con la libertad en aquel país?

Yo creo, señores, que no habrá un solo hombre que se atreva á sostener que la imitacion del cónsul Bonaparte ha podido ser aceptable en nuestro país. Yo admiro en Napoleon, ó Bonaparte entonces, el guerrero: yo admiro su actividad, yo admiro en él otras cualidades; pero creo que en política no valió sino muy poco. ¿Mas puede compararse la situacion del cónsul Bonaparte, hombre hasta entonces oscuro en política, con la situacion de nuestro Gabinete en 1845? Es necesario delirar para decir que la situacion de la Monarquía española en 1845 era igual á la situacion de la República francesa en 18 brumario. Hasta entonces en Francia habian dominado las ideas del terror, habia dominado el terrorismo, el terrorismo sangriento, horrible; habian dominado despues las veleidades del Directorio; la Francia reconoció que apenas habia una familia que no hubiese perdido un hijo, un padre ó un hermano en poder de los verdugos; que era necesario salir de aquella situacion.

Todos los franceses decian, y tenian mucha razon: hemos acabado con el antiguo feudalismo, hemos conseguido algunas mejoras importantes para la Francia, para que saliese de la abyeccion en que el poder absoluto la habia mantenido; pero ahora vamos á buscar la tranquilidad de nuestros hogares. Bonaparte se encargó de combatir con aquellos hombres odiosos, con aquellos seides ó demonios cubiertos de sangre, y triunfó. La Francia dijo entonces: este hombre es bueno, á propósito para combatir la casta indócil acostumbrada á la matanza y para restablecer el órden. Yo no creo que Bonaparte aceptase esto en varias de las disposiciones que adoptó con respecto al poder legislativo. Todos los pensadores de la Francia, y los verdaderos filósofos, los hombres que han estudiado la sociedad como es ne-

necesario estudiarla para comprenderla, han criticado el sistema que siguió Bonaparte estableciendo comisiones mistas de militares y letrados, y comisiones de jueces, solo militares, que juzgaban en veinticuatro horas, es decir, que reunian el oficio de juez y el de verdugo. Pero los que temblaban, que no hay hombres peores para los Gobiernos que los tímidos, decian: sí, sí, que nos asegure la tranquilidad de cualquiera manera que sea, y que nos deje vivir en nuestras casas, sin miedo de vés ir á la guillotina á nuestros padres, á nuestros hijos, y aun tal vez á nuestras mujeres; que mande como guste. Así es que yo he disculpado en medio de la severidad de mis principios, todo lo que hizo Napoleon, menos lo referente á la usurpacion que hizo de las atribuciones de los tribunales. Y puedo disculparle otras muchas cosas, porque su posicion era una posicion escepcional, una posicion estraña, una posicion cual en la que nunca se habia encontrado un Gobierno hasta entonces.

¿Pero nosotros nos encontrábamos en esta posicion en el año 45? ¿Qué sangre se habia aquí vertido? ¿Qué comisiones de salud pública habian aquí dominado? La sangre que se habia aquí derramado, lo habia sido en los campos de batalla: si dominó el brutalismo en los primeros momentos, cuando los del campo de la Reina llamaban rebeldes á los de D. Cárlos, y estos volvian los mismos insultos á los partidarios de Isabel II, eso desapareció afortunadamente, y no se derramó mas sangre que la vertida en los campos de batalla. Por consecuencia fué una pretension, si no insensata, por lo menos presuntuosa, la de creer que el Ministerio de 1845 que se hallaba en circunstancias parecidas á las en que se encontró Bonaparte. Hay mas: Bonaparte se contentó con reservar esta especie de máquina infernal para cuando le acomodase establecerla, mientras que el Ministerio de 1845 hizo una cosa peor. La Constitucion del año 12 habia presentado al poder judicial como poder constitucional; la Constitucion del año 37 tambien le consideró como poder judicial, y la Constitucion actual, en la que por cierto no se han prodigado los medios de garantías particulares, se dice de un modo terminante que corresponde *esclusivamente* (nótese bien la palabra) á los tribunales y juzgados el aplicar las leyes. Si, pues, en la Constitucion actual, que todos hemos jurado lo menos treinta veces, se establece de este modo tan terminante que la potestad de aplicar las leyes corresponda á los tribunales, yo pregunto: con las leyes, digo mal, con los decretos del año 45, ¿se puede considerar como restringido este artículo constitucional? No, señores, está restringido, está hollado, está roto, está tirada al fuego la página en que dicho artículo estaba consignado.

Ahora bien: todos los que estamos aquí, cada uno por sus funciones y despues, al venir aquí, hemos jurado la Constitucion política de la Monarquía, y yo sentiria en mi conciencia que faltásemos á la observancia del precepto que hemos jurado cuando decimos que juramos guardar y hacer guardar la Constitucion.

De otra manera el pueblo dirá: ¿qué es Constitucion? Un libro escrito y encuadernado con mas ó menos lujo, que contiene preceptos cuyo significado se puede comprender con solo el sentido comun, y que, sin embargo, los altos funcionarios del Estado infringen esos preceptos viniendo á anular casi todas las disposiciones de la Constitucion.

Un español vé su casa invadida, allanada, y cuando está tranquilo, reposando de sus trabajos, teniendo cerca de sí á su esposa y alrededor de su lecho las camas de sus hijos, vé entrar en su casa un agente del poder, le hacen vestir, le maniatan y, si es necesario, lo envian mas allá de los mares; y si ese pobre desgraciado pregunta quién le juzga, si pide garantías

para defenderse, se rien de él, como acaso se reirán de mí en este momento algunos cuando invoco estas convicciones que están aquí, en el fondo de mi conciencia, convicciones que he adquirido despues de muchos años de estudio, y que he conservado sin que domine en mí ni el espíritu de partido ni la bandería de clase.

En este concepto, parecia natural que esta presion gubernamental hubiese desaparecido cuando las pasiones terroríficas que dominaban entonces habian completamente desaparecido. Yo al menos lo creo así.

Nadie teme ya esas oscilaciones revolucionarias que de cuando en cuando vienen á turbar la paz del país: hoy ya no se teme nada de esto. ¿Por qué no volver con paso firme, decidido, al órden de que aquellos decretos nos habian hecho salir? ¿Por qué no restituir á los tribunales de justicia el poder que deben ejercer, y que solo ellos pueden y deben ejercer? Hay una razon; la he indicado antes; vuelvo á repetirla por desgracia mia. Todos los hombres que mandan (y digo todos, sin que por eso no haga algunas escepciones), pero la mayor parte de los hombres creen que no están seguros, si no están rodeados de fuerza material, porque creen que la fuerza material es el único medio de accion con que cuentan los poderes. No se hacen cargo de que los pueblos no son tan bárbaros como se dice cuando se los calumnia. Haced justicia á los pueblos: dadles la libertad prudente de que deben disfrutar; otorgadles completa seguridad en el seno de sus familias y para el ejercicio de su trabajo, y vereis cómo se conducen los pueblos. Pero no es esto lo que se dice en los palacios del poder. Allí se cree que el pueblo es como la bestia, que solo á palos se la somete. Yo no he creido nunca eso, ni lo creeré jamás.

Yo creo que la justicia domina á los pueblos y que el palo, si bien somete momentáneamente, irrita. Las grandes revoluciones, los grandes trastornos, casi todos han venido de esos abusos del poder, que yo lamento, y que quisiera concluyesen de una vez, volviendo el Gobierno al punto de donde no debiera salirse jamás.

Es de advertir que este sistema desconcertador del órden constitucional ha durado y continúa sin interrupcion desde el año de 1845. Era de esperar que el mismo poder que hizo esta usurpacion hubiera luego declinado un poder que conocia que le era perjudicial; pero no lo hizo así.

Todos los Ministerios que se han sucedido se han hallado muy bien con las facultades omnímodas que el Ministerio del 45 acaparó, digámoslo así, aunque la palabra parezca un poco vulgar. En el año de 54 los pueblos que estaban descontentos, echaron abajo la legislacion municipal y el órden administrativo.

No entraré ahora (porque á mí no me gustan discusiones científicas aquí), no entraré ahora en la discusion de si los pueblos pueden hacer ó no pueden hacer lo que hacen. Si en esta cuestion entrásemos, diríamos que la reina Victoria no puede ser reina de Inglaterra; que el último de los Stuardos, que anduvo recorriendo la Europa mendigando, era rey legítimo: que hoy son los reyes legítimos de Francia los de la rama primogénita de los Borbones, y que los demás son usurpadores. Esas cuestiones no deben tratarse aquí: en la historia, en la academia, corriente; pero aquí no: aquí al hecho. El hecho que ha triunfado por la voluntad general, el principio que de hecho domina, ese es el principio que debe acatarse aquí.

El pueblo terminó con esas leyes. El primer Ministerio del año 54 confirmó por decreto especial la derogacion de los decretos de 5 de abril y 22 de setiembre de dicho año, todas esas disposiciones que el pueblo por sí habia adoptado, como las adoptan todos los pueblos, en todas las revoluciones.

Parecia que el Gobierno de aquel tiempo, siendo consecuente y correspondiendo á sus principios de todos los tiempos, ya que derogaba las leyes administrativas y que se reponia el decreto de febrero de 1823, debió decir: pues no hay Consejo Real; pudo acaso tolerarle como Consejo; pero no lo toleró como tal, eso no; como lo toleró, fué como Tribunal contencioso administrativo; precisamente lo que no podia ser, precisamente lo que estaba derogado. ¿Qué ha resultado? Que hemos continuado con el mismo cáncer desde 1854 hasta ahora.

Así se descubre lo que he dicho al principio. Los hombres son unos en la oposicion; por eso yo la detesto como sistemática; los hombres son otros en el poder. Los hombres en la oposicion se parecen, llámense conservadores ó progresistas, llámense demócratas ó neo-católicos. Ensanchan un poco mas sus aspiraciones, ó las limitan un poco mas; pero todos se parecen, repito. En cuanto llegan á constituir poder, en el momento que pasan á aquel banco, parece que cambian de tendencias. Los veo en la oposicion pedir libertad de la prensa (de la cual yo soy muy partidario, como de todas las libertades, y creo que la prensa no debe tener mas freno que la ley ordinaria y la moral), hablan de ella con énfasis, con mucho entusiasmo; pasan desde allí al poder, y en seguida dicen: *á quemar las prensas, á acabar con los escritores; son anarquistas, son demonios*, y ellos ligan y aun combaten los derechos á que aspiraban cuando eran oposicion.

Así es que el que estudie la historia de nuestra patria, el que la estudie filosóficamente, encontrará que en todos estos asuntos hay mas hipocresía que verdad, y que el que queda verdaderamente burlado es el pobre pueblo, que trabaja, que suda, que se ahoga, que paga, que queda sin pan para sus hijos, por ver postergadas enteramente cuestiones de esta importancia á cuestiones puramente de amor propio.

Dos motivos existen, pues, para reprobar el principio desorganizador establecido en el año de 1845: primero, que este principio es visible contradiccion de todos nuestros precedentes, de nuestros hábitos, de nuestros grandes intereses, de nuestros derechos imprescriptibles; segundo, que este principio es importacion de una época desventurada para la Francia, constituida en una situacion en que nunca nos hemos encontrado nosotros.

Cuando yo por primera vez examiné este asunto, confieso francamente que apenas pude comprender cómo lo que yo llamaba despropósito se habia podido autorizar en mi patria. Pero ingresé en el Tribunal Supremo de Justicia, y entonces tuve que entrar en el exámen de las consecuencias funestísimas que este error detestable habia producido en nuestra patria.

En el seno del Tribunal me encontré con el escándalo de que se habian entablado 17 ó 18 causas criminales contra otros tantos jefes de provincia; en dicho Tribunal se pasa un alarde mensual de las causas existentes, y la primera vez que presencié ese alarde ví que habia muchas causas que hacia bastante tiempo que se habian entablado. ¿Cómo se esplica esta detencion? dije yo. ¿Por qué estas causas no siguen? Contestacion: porque el Tribunal ha pedido al Gobierno la autorizacion para proceder. ¿Y el Gobierno qué hace? Nada. Pues ni niega ni otorga. No señor; ni otorga ni niega; es decir, que el Gobierno hace lo que ningun hombre de educacion se niega á hacer, cuando un criado que limpia las cuadras de su casa le dirige una pregunta; el Tribunal Supremo ha tenido que pasar por esta tristísima y vergonzosa humillacion.

Confieso francamente que me sentí indignado, que mi sangre se encendió, pues yo creí ver manchada la toga de los Campomanes. Se volvió á

preguntar al Gobierno, pero el Gobierno, á pesar de eso, no dió contestacion; las causas quedaban allí, y los acusadores de los jefes políticos habian sido molestados por el Tribunal cuando presentaron la acusacion obligándoseles á prestar fianzas, las cuales estaban allí. Dígaseme, señores, si podia pasarse por una abyeccion de esta naturaleza.

Examinado esto, no pude menos de reconocer que era preciso pasar al exámen de lo ocurrido en los demás tribunales de la Península; examiné los estados de las Audiencias; y, señores, centenares de causas, mas de 2,000 causas habia iniciadas contra agentes de la administracion, que estaban paralizadas. ¡Y se dice que el pueblo es malo! ¡Y se dice que el pueblo tiene propension á la rebeldía! El pueblo en esas ocasiones es el Job que sufre todo género de lacerías, y ni aun se queja como en aquel símbolo de la prudencia, que al fin se quejaba de sus padecimientos. No se crea, señores, que las causas entabladas en número tan considerable contra agentes de la administracion eran de pequeña monta; al contrario, eran de muy grande consideracion. Así es que yo dije entonces: ¿cómo subsiste esta sociedad? ¿Por qué vivimos? Vivimos porque nos hacen la merced de dejarnos vivir; por lo demás, con ese sistema se nos podria matar: cualquiera asesino, cubriéndose con un dictado de agente de la administracion, aunque fuese un simple guarda de monte ó un alcaide de una cárcel, podria matarnos, é ir despues á nuestras casas para que al llorar nuestra muerte nuestros hijos, pudiesen ellos reirse de sus lágrimas y decir: somos como los dioses; podemos tronar, arrojar la muerte sobre vuestras casas, ver vuestras lágrimas y reirnos; es decir, somos lo que en vuestro enfático abultamiento de libertad, no pueden ser los Reyes, somos inviolables; y efectivamente inviolabilidad existe en todos los agentes de la administracion en el modo con que ha estado planteado ese vicioso sistema desde el año de 1845 hasta el dia.

Supongamos por un momento que á un agente de la administracion (y nótese que lo presento como suposicion) que á un guarda de un monte, en un dia de elecciones le dice el jefe político: por allí, por tal parte, por tal bosque, deben venir mañana los electores; mañana se terminan las elecciones; colóquese V. allí é impídales el tránsito á toda costa. Se constituye el guarda en el bosque, y precisamente en el puente, único paso para los electores, les intima la retirada; y los electores, creyéndose asistidos de un derecho, á pesar de las amenazas del guarda van á pasar; un balazo deja muerto al primero que tiene la audacia de quebrantar sus preceptos; todos los demás, viendo una intimacion de esa naturaleza, huyen y se vuelven á su casa; la eleccion se hace, y el jefe político consigue su objeto: el juez de primera instancia vá á procesar al guarda; bien sé que me direis que esto ya no puede tener lugar, pero ¿no es posible acaso? Y siendo posible ¿no debemos procurar evitar un escándalo de esta naturaleza?

Ahora añadamos á este cuadro que el juez procede á la prision del homicida, y el jefe político le dice: alto, tú no puedes proceder hasta que yo diga si hay ó no lugar á la formacion de causa; el juez pide la autorizacion, y el jefe ó gobernador civil la deniega; y el asesino, el homicida queda libre; vá á ponerse delante de la casa de la viuda y de los hijos que lloran la muerte de su esposo y padre. Esto no es imposible, señores; lo presento como hipótesis y podia presentarlo como un hecho. ¡Y por qué hipocresía! Ha sido un hecho.

Pues de esta clase hay multitud de abusos que deben sublevar la conciencia de todos los hombres que me escuchan, que deben sublevar la conciencia del país, y que deben hacer abominable un sistema de esta naturaleza, que deshonra el pueblo que por él se rige, y deberia deshonrar al siglo.

Se me dirá: hoy ya no puede suceder esto; porque efectivamente debamos al Gobierno y á la comision en esta parte mejoras que yo acepto y por las cuales votaré el artículo tal como está, porque siempre se gana, si es que no se otorga como no se otorgará la reforma del artículo en el sentido que mi enmienda propone; ya eso no sucederá, porque se dice terminantemente en el artículo «que los escesos que se cometan en cualquier operacion electoral, todos podrán ser perseguidos sin necesidad de autorizacion.» Pero negando el jefe político, aun respecto al hecho presentado que tuviese relacion con las elecciones, su negativa bastaria para la denegacion de su parte al procedimiento judicial, la familia del ofendido quedaría burlada, y el tribunal vilipendiado.

Pero en fin, yo acepto como mejora el artículo tal cual se propone, y aceptaré como aumento de mejora la enmienda ó mejora que se ha propuesto; pero yo no me puedo contentar con eso, porque todo lo que no sea hacerlo bien de una vez, es haber quitado del rádio esterior del cáncer una parte, dejando el resto del cáncer, que si no se estingue, acabará en mas ó menos trascurso de tiempo con el hombre que lo padece, acabará con el cuerpo del Estado que en su seno le lleva.

Se ha dicho, señores, y sobre este punto tengo que decir algunas palabras, se ha dicho: las facultades que el Gobierno se ha reservado de otorgar ó no otorgar la autorizacion para procesar á los agentes de la administracion, no es un acto jurisdiccional.

Yo creo, señores, que para eso es para lo que mas se necesitan los conocimientos legales, pues el ser ó no ser juzgado constituye la parte mas interesante del juicio, la que tiene mayores dificultades, la que exige mayores conocimientos, la que lleva consigo una gran parte de las garantías de los particulares. Se dice que esto lo hace el Gobierno con audiencia del Consejo de Estado. Pues precisamente para eso es para lo único que yo no comprendo que sea una garantía, absolutamente ninguna. Serán sin duda los Consejeros de Estado los sugetos mas respetables de la Monarquía, los de mayores conocimientos; pues á pesar de esto no me someteria á su juicio con ninguna confianza; me podria someter á la fuerza, como me podria someter á un tribunal revolucionario. Pero por lo demás, ni el Consejo de Estado ni ningun agente de la administracion cuenta con los medios indispensables para apoyar sus resoluciones; y por otra parte el declarar que há lugar á la formacion de causa, si el que lo declara tiene poder para separar á los funcionarios y el juez es algo cobarde, y ahora solemos serlo todos; en este caso ya vá condenado el infeliz á quien se sujeta á la formacion de causa.

Pero de todas maneras, en esa declaracion de há lugar al proceso, no se oye al que vá á ser encausado, no hay procedimientos de justicia; no hay nada; y se dice que no há lugar al proceso; en este caso se comete la injusticia en la esfera del derecho de privar al acusador de los medios que tiene para intentar judicialmente la satisfaccion que puede exigir por el crímen que contra él se haya cometido, y la indemnizacion de los perjuicios que se le hayan irrogado.

Dígaseme si esto es ó no un acto jurisdiccional. Pues si lo es, si nadie puede negarlo, es necesario separarnos de lo que nos dice nuestra conciencia para negarse á reconocer que el declarar si há ó no lugar á proceder en justicia es el acto mas importante de la administracion de justicia.

Y hay que advertir que en último resultado quien concede ó no la facultad de procesar es el Gobierno, que podrá á veces tener razon al obrar en ese punto en los términos que lo haga; que podrá otras veces no tenerla

pero que, téngala ó no la tenga, no es esto lo que debia hacerse. Por consecuencia, no puedo estar conforme con el modo de proceder actual en un punto tan esencial, que creo que de no proceder en él cual se debe, no hay administracion de justicia independiente, no hay órden judicial; y creo que no habiendo órden judicial, no hay seguridad individual; y no habiendo seguridad individual, la sociedad entera se trastorna. Y, señores, cuando llegue el dia de que nuestros nietos vean un poco claro sobre esta materia, nos acusarán de nuestra apatía, y dirán que hemos sido tan indolentes, que hemos desatendido las garantías del órden judicial.

Es muy notable, señores, y con esto voy á terminar, que volviéndonos siempre á la Francia para tomar en ella todo lo malo que encontramos, sin tomar nunca lo bueno, no nos haya ocurrido volver la vista á la Inglaterra, á ese país sumamente pensador, á ese país que sabe lo que vale, á ese país que habla menos de libertad que nosotros, y que sin embargo tiene á su disposicion mas medios de asegurarla y de satisfacer ese gran derecho, y en que se respeta al hogar doméstico en términos de poder ser repelido aun á balazos el que trata de allanarlo. En ese país hay un poder judicial enteramente independiente. Nosotros nos encontramos todavía con el poder antiguo judicial, alterado con los fueros como antes, y con tanta ó mas humillacion que cuando los reyes decian: he tenido por conveniente nombrar á uno alcalde del crímen por el tiempo que sea mi voluntad. Hoy se les trata como antes, porque pende del Gobierno su existencia, sus adelantamientos, sus progresos: los funcionarios del órden judicial son simples hombres de obediencia; el que se eleva un poco, el que ha de presentar su frente serena, necesita contar con mucho valor, necesita esponerse á reducir á la indigencia á su familia; y esto, señores, no es sostenible.

Los ingleses, señores, adelantan en esto á todos los pueblos. En la Constitucion inglesa las garantías escritas no alcanzan á las nuestras ni alcanzaban á las de la Constitucion francesa en tiempo de Luis Felipe, y sin embargo los ingleses figuran de un modo enteramente distinto del que figuraron los franceses durante la línea de Orleans, y figuran mas adelante que otros países. Y esto, ¿en qué consiste? En que si tienen menos garantías constitucionales, tienen mas seguridad, mas libertad. ¿Por qué esos hombres levantan la frente ante todos los pueblos de Europa y se presentan con un orgullo noble y una dignidad digna de imitarse? Porque saben que cuentan con su seguridad individual; porque saben que ni un Rey, ni un Ministro, ni un agente puede atentar contra su honra y contra su seguridad individual. ¿Y dónde encuentran esa garantía? En el jurado.

Precisamente para juzgar lo que aquí no llamamos acto judicial, para juzgar ese punto, en lugar del jurado ordinario se reune el gran jurado, y este es el que lo determina. Entre nosotros lo determina en primer lugar un jefe político que acaso no habrá tratado de distinguir lo que es la justicia: pues allí no sucede eso; allí se encarga á los hombres mas sabios, á los hombres de mas garantías; á estos es á quienes se encomienda que digan si há ó no lugar al proceso. Así es allí independiente el poder judicial; y no como en España donde los jueces dependen en todo del poder ministerial. Lo que aquí hay no es independencia; hay abyeccion, servilismo, hay degradacion manifiesta; y por esto insisto en la proposicion que he hecho, rogando al Senado que tenga presentes estas escasas consideraciones, porque sobre esto se podria decir mucho, y que se sirva prestarme su apoyo, en la inteligencia de que de este modo nos hacemos un servicio á nosotros mismos, lo hacemos á nuestras familias, lo hacemos al país en general y al Gobierno, y lo hacemos tambien al Trono y á la Reina.

Despues de contestar á este discurso, como de la comision, el Sr. **Galvez Cañero**, dijo

El Sr. **Ministro de la Gobernacion** (Posada Herrera): Señores, yo no pensaba tomar parte en este debate en la situacion en que hoy se encuentra; tengo generalmente cierta repugnancia á hablar, y la tengo mas en estos dias porque no pende de mí el padecer en épocas determinadas una especie de catalepsis intelectual que casi me impide coordinar las ideas, y mas aun el espresarlas. Pero la cuestion ha tomado cierto carácter y se ha colocado en un terreno que á mi juicio no es el propio; y de ella debo esponer algunas consideraciones para demostrar al Senado y para convencer, si me es posible, al Sr. Camaleño, de que en el ejercicio de la facultad que tiene la administracion para conceder ó negar la autorizacion, en nada se ofende, en nada se perjudica, en nada absolutamente se amengua la facultad que tienen los tribunales de aplicar las leyes en materia civil y criminal.

Esta autorizacion no es mas que la solucion de una antinomia que encontrarán los Sres. Senadores desde el momento en que lean la Constitucion del Estado; porque si bien es verdad que hay un artículo citado por el Sr. Camaleño que dice: «á los tribunales y juzgados pertenece esclusivamente la potestad de aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales,» tambien es cierto que hay otro que determina que la potestad de hacer ejecutar las leyes reside en el Rey, y al Rey corresponde procurar que se administre pronta y cumplida justicia. No es á los tribunales á quienes la Constitucion hace responsables de que no se administre pronta y cumplida justicia; es al Rey, ó por mejor decir, á los Ministros que en su nombre ejercen esta prerogativa. Véase pues como desde el momento en que se coloca la cuestion en su verdadero terreno, desaparecen los motivos que tuvo el Sr. Camaleño para interesar el sentimiento de dignidad de los tribunales contra esa facultad que ejerce la administracion pública en virtud de las leyes. Y hasta tal punto á mi juicio, y respetando yo la ilustracion del señor Camaleño, se estraviaba S. S. al discutir este asunto en el Senado, que con solo quitar dos palabras de su enmienda no habria dificultad alguna en admitir la doctrina que en ella se consigna; solo con quitar de la enmienda de S. S. «iniciar las causas criminales, y á instancia de parte,» podria cualquiera admitir esta enmienda, y yo mismo que represento en este momento el carácter de hombre de administracion, no encontraria ningun pero que ponerla.

Repito que no deseaba tomar parte en este debate, porque además de las razones que antes he indicado, la cuestion está resuelta por el Senado mismo en la ley del Consejo de Estado. Por consiguiente, no necesitaba molestar con un discurso á los Sres. Senadores para demostrar una cosa que tienen demostrada de antemano. Pero puesto que me he levantado á hablar, puesto que la cuestion á mi juicio se estravía tratándola en el terreno en que la ha tratado el Sr. Camaleño, me voy á permitir hacer algunas ligeras indicaciones al Senado, para ver si encierro el debate en el terreno en que debemos tratar este importantísimo asunto.

El Sr. Galvez Cañero ha indicado ya que las autorizaciones, si bien no en la forma que hoy se conocen, pero de otra manera análoga al modo que tenian antes de existir los poderes públicos, se han conocido en todos los tiempos y legislaciones. Claro está que como no habia administracion separada del poder judicial, la seguridad, la independencia y la proteccion contra los ataques de las malas pasiones se habia de buscar en el mismo cuerpo que la ejercia entonces; por eso la garantía de los administradores se bus-

deba entonces en los mismos tribunales. ¿Pero cómo? Por el medio de la avocacion de las causas, diciendo que la Audiencia conociera de las causas pendientes contra los Alcaldes y los Jueces de primera instancia, creando los fueros especiales, que no eran otra cosa que un medio de proteccion á ramos determinados de la administracion pública. Concédales S. S. á estos ramos determinados los tribunales especiales que tenian antiguamente, y la administracion no necesitará esa garantía, que es una consecuencia del sistema bajo el cual vivimos.

El Sr. Galvez Cañero ha demostrado tambien que la necesidad de las autorizaciones se hubo de conocer desde el momento que se estableció el régimen constitucional, y era natural que así sucediera. El poder público tenia que dividirse para su ejercicio en diversas funciones, las funciones legislativas, las funciones administrativas y las judiciales, y cada una de estas funciones necesita ser completamente independiente de las otras, no en provecho de los que las ejercen, sino en provecho de los intereses que tienen que proteger en el país. Pues qué, la proteccion que se dispensa á un sereno ó á un guardia civil, ¿es en beneficio de la administracion? No: es en beneficio de todos, del mismo Sr. Camaleño, á quien el sereno guarda el sueño y el guardia civil proteje en los caminos públicos.

Ciertamente que el Sr. Camaleño no admitiria que la administracion pública se mezclase en el ejercicio de la autoridad judicial; digo mas: no consentiria que los Cuerpos colegisladores tomasen ninguna parte en las sentencias de los tribunales en los casos particulares.

La independencia de estas tres clases de funciones es tan necesaria á la verdad como lo es la ámplia, amplísima facultad que deben tener los tribunales para aplicar las leyes. Y esta independencia es siempre mas elevada en proporcion que son mas altas las funciones que se ejercen. Las funciones legislativas son las mas importantes del Estado, las garantías del legislador; no solo se estienden á sus funciones, sino que alcanzan á los individuos que componen los Cuerpos colegisladores.

En el órden judical, la garantía está dentro del mismo órden judicial; en él se dispensa la proteccion por los jueces superiores á los inferiores; de manera que la administracion es realmente la que tiene entre todas las funciones del Estado menor número de garantías, y sin embargo esas pequeñas garantías, que así puede decirse ciertamente, se le disputan.

Si de estas consideraciones del órden político pasamos á consideraciones del órden judicial, nos encontrarémos con una solucion perfectamente análoga.

Corresponde á los tribunales, es verdad, la facultad de juzgar en lo civil y en lo criminal; ¿pero les corresponde la facultad de promover pleitos civiles ni criminales? ¿Pueden los tribunales por su organismo natural, por la esencia de sus funciones, promover por sí un pleito civil? ¿Pueden tampoco, y hablo en principio general, promover una causa criminal? Entre nosotros es verdad que la accion pública está, no solo en manos del ministerio fiscal, sino tambien en manos de los tribunales y aun de los particulares. Pero esto ¿es lo que debe suceder con arreglo á los buenos principios? ¿No es verdad que con arreglo á los principios de un buen sistema de organizacion judicial, la accion pública debe ejercerse por el ministerio público, y que á los tribunales debe corresponder cuando mas el derecho de impulsar, de promover esa accion en casos determinados? De consiguiente, no se trata de invadir las atribuciones judiciales, sino de determinar los límites de la accion pública, la manera de ejercerla, los obstáculos que puede encontrar; y el Sr. Camaleño no negará á la administracion el derecho que á

veces tienen los particulares de detener la accion pública, de someterla á condiciones, de hacerla parar para que no sean perturbados derechos que conviene respetar.

Pues qué, el Sr. Camaleño, siempre que vé un delito ó siempre que conoce su existencia, ¿cree que se debe proceder contra el presunto delincuente? Pues qué, el respeto á la honra de las familias, los intereses de ellas, no detienen muchas veces la accion de los jueces y fiscales?

Pues qué, ¿no hay una porcion de delitos, de los cuales los tribunales no pueden conocer sin que el particular autorice al ministerio fiscal para que promueva la acusacion? Pues qué, aun prescindiendo de estos casos, ¿no sucede en las quiebras, que son uno de los mayores delitos, que aunque sean fraudulentas, que los tribunales no pueden conocer sin que la junta de acreedores haya declarado que la quiebra tiene ese carácter? ¿Por qué ha de estrañar el Sr. Camaleño que para proteger á la administracion, para que proteja á su vez á los ciudadanos, haya ciertas reglas establecidas para conocer si el ministerio público ejerce con acierto la accion que la ley le ha conferido? Pues esto y nada mas que esto es lo que significa la necesidad de la autorizacion; la autorizacion es un obstáculo á la accion pública. Por manera que lejos de ser una invasion en las facultades de los tribunales, no es mas que la regularizacion de una de las funciones del poder ejecutivo.

Es indudable, señores, que el Ministro de Gracia y Justicia en muchos casos, en otros el fiscal del Tribunal Supremo, pueden dirigir consejos y órdenes á los agentes del ministerio público cerca de todos los demás tribunales, diciéndoles la manera con que han de ejercer la accion pública, que no la estiendan á tal ó cual caso, que no la hagan instrumento de pasiones individuales, de rencillas de localidad, que no conviertan la justicia en fomento de ódios personales á que no puede alcanzar la accion social. ¿Y por qué estas mismas reglas de prudencia que aun en los negocios comunes dirigen el ejercicio de las facultades del ministerio fiscal para no promover las acusaciones sino cuando es necesario al interés público que lo haga, no se han de observar cuando se trata de corregir los abusos de las atribuciones de la administracion? ¿Cuántos casos hay en que sin esta prudencia serian hasta odiosas las importantísimas funciones que sus agentes ejercen? No hay mas que abrir el Código penal, ver el título en que se habla de los delitos que pueden cometer los empleados públicos: la pérdida de un espediente, la revelacion de un secreto, la desobediencia, una mala contabilidad, una porcion de pequeñeces que los espondrian á estar continuamente encausados; si no hubiera una autoridad protectora que los amparase, que modificase la accion pública, no por reglas caprichosas y arbitrarias, sino por las reglas de la prudencia y del buen sentido.

Así pues, señores, los principios en esta materia son innegables, son inconcusos; lo único que debemos procurar es que á la sombra de estos principios no se cometan abusos. Era natural que se cometiesen al principio, cuando el sistema constitucional comenzó á funcionar en España: no se entra en la práctica de esa clase de Gobiernos, ni aun en las prácticas de una buena administracion de justicia, sino dando algunos tropezones, cometiendo algunos errores; pero esos errores no pueden servir de base para contrariar la buena doctrina; servirán, sí, de motivo para que procedamos con gran prudencia y se pongan aquellos correctivos que hagan menos fácil el abuso. Pues para eso estamos trabajando hace mucho tiempo; para eso se ha establecido ya por un Real decreto que las autorizaciones hayan de despacharse dentro del término de tres meses, que es el máximun; para eso se establece que las autorizaciones hayan de ser informadas por la seccion

de Gracia y Justicia del Consejo de Estado, compuesta de letrados que por regla general procederán de la carrera de la magistratura, y por consiguiente tendrán el hábito de conocer de esos negocios y la esperiencia que es natural en todos los que han ejercido esa profesion; y por eso en la ley se esceptúan algunos casos en los cuales la autorizacion no es necesaria.

No creo que necesito hablar mas sobre el asunto. El Sr. Camaleño habrá de reconocer que esa autorizacion no es una invencion caprichosa de gobiernos arbitrarios, sino una necesidad de la diversidad de funciones que establece la Constitucion del Estado; que son una condicion necesaria del Gobierno representativo; que aquí no se trata de amenguar en lo mas mínimo las atribuciones de los tribunales; que aquí de lo único que se trata, es de la regularizacion de la accion del poder público respecto á las acusaciones que se presenten ante los tribunales de justicia; y por último, que el principio de las autorizaciones es necesario, que es consecuencia lo mismo de los principios de de derecho político que de los principios generales de legislacion, y no puede impugnarse en su base fundamental, que es susceptible de abusos, y que para corregir esos abusos, el Gobierno propone algunas reformas en este proyecto de ley, y aceptará con gusto todo aquello que sea compatible con la buena gobernacion del Estado.

El Sr. **Rodriguez Camaleño**: Dos palabras nada mas. Estamos en puntos tan diferentes, que es imposible que podemos ver las cosas de la misma manera. Yo he creido esencial, de esencia absoluta, la independencia del poder judicial, si ha de ser poder; por consiguiente, repito, no podemos ver las cosas bajo el mismo punto de vista. El que crea de necesidad absoluta la independencia judicial para velar respectivamente sobre todos sus agentes, y hacer que la accion de la justicia no pare un momento, no puede aceptar lo que aquí se establece, no puede ver con indiferencia que el Juez tenga que bajar su cabeza, y ver en una especie de postracion que los negocios entablados ente ellos se paralizan, y las partes que reclaman no pueden obtener justicia.

Este es el motivo que he tenido para presentar mi enmienda, si bien reconozco que en las alteraciones establecidas hallo algo de lo que yo deseo.

Sin mas debate, se puso á votacion la enmienda del Sr. Rodriguez Camaleño, y no fué tomada en consideracion.

En la sesion del dia siguiente 8 de febrero, leida una enmienda al mismo artículo 10, que decia así:

«Pido al Senado que el párrafo primero del núm. 8.°, art. 10 del dictámen de la comision relativo al proyecto de ley para el gobierno de las provincias, se redacte en la forma siguiente:

Octavo. »Conceder ó negar en el término de un mes, contado desde el dia en que se solicite, y oyendo préviamente al consejo provincial, la autorizacion competente para procesar á los empleados y corporaciones de todos los ramos de la administracion civil y económica de las provincias por los delitos ó faltas cometidos en el ejercicio de funciones administrativas.

»No será necesaria esta autorizacion para perseguir los delitos de allanamiento de morada, detencion arbitraria, imposicion de castigo equivalente á pena personal, abrogándose facultades judiciales, exaccion ilegal, cohecho en la recaudacion de impuestos públicos, falsedad de listas co-

bratorías, percepcion de multas en dinero, y los que se cometen en cualquier operacion electoral.»

En su apoyo dijo

El Sr. **Alvarez**: No voy á combatir de frente la teoría en que descansa la garantía que tienen los funcionarios públicos para no ser procesados sin prévia autorizacion del Gobierno: mis pretensiones son mucho mas modestas; tienden solo á que se modifique el párrafo octavo del art. 10, y por consiguiente se separan mucho del objeto que tenía la enmienda del Sr. Camaleño, en la que se discutia el principio de la autorizacion. Pero ya que estoy con la palabra, puesto que el párrafo consigna ese principio, el Senado me permitirá que me ocupe, siquiera sea ligerísimamente, de algunas observaciones que en defensa de la autorizacion hizo ayer el Sr. Ministro.

Yo, señores, no tengo hoy una profunda conviccion como la que necesitaria para decir aquí solemnemente, y consultando mi conciencia, si la garantía que hoy se concedió á los funcionarios de la administracion y que vuelve á consignarse en esta ley, es ó no conveniente, porque la ciencia no ha dicho sobre esto su última palabra. Creo que es un problema que hay que resolver, y fiado en mí esperanza, aguardo que se decida en favor del poder judicial, cuando adelantando los tiempos suceda con esta institucion lo que con otras, que se van mejorando. Pero si hoy no discuto el principio, porque no tengo formada mi conciencia para discutirlo, no debo por varias razones dejar pasar sin el oportuno correctivo algunas de las observaciones que hizo el Sr. Ministro de la Gobernacion. La primera razon es porque cumple á mi deber hacerlo; y la segunda, porque, como he dicho en otra ocasion, tengo mucho gusto en discutir con S. S.

Ocupándose el Sr. Ministro de la Gobernacion de la cuestion general del principio que se consigna en el párrafo octavo del artículo, decia que aun cuando la garantia que hoy tienen los funcionarios de la administracion puede considerarse como una innovacion, como una cosa nueva, nacida en estos tiempos en que se han clasificado y separado los poderes, y distribuido las funciones públicas, que antes estaban confundidas, descubrimiento del que pudiera decirse, como el Sr. Camaleño indicaba ayer, que habia sido importado de Francia; decia S. S., que sin embargo de esto, en nuestro antiguo sistema habia reminiscencias que naturalmente se asemejaban á lo que eran las instituciones de aquella época. Añadia el Sr. Ministro que no solo á favor de los funcionarios públicos del órden administrativo, sino á favor de otros de varias clases, existian esos obstáculos que se oponian á la libertad de los procedimientos judiciales. Yo convengo con S. S. en que antes de estos tiempos, así el Consejo de Castilla como las Córtes y chancillerías de Valladolid y Granada y las Audiencias del reino tenian un doble carácter, ejerciendo la autoridad judicial y la autoridad administrativa y económica. Ejercian la judicial por medio de sus Salas de justicia, y la económica y administrativa por medio de sus *acuerdos*, que solian llamarse de tribunal pleno.

No hablo de otras atribuciones especialísimas del Consejo de Castilla, el cual se separaba algo en sus ordenanzas y régimen interior de las Córtes y chancillería de Valladolid y Granada y de las Audiencias del reino. Pero no es verdad, á pesar de eso, que el Consejo de Castilla ni las Audiencias, cuando ejecutaban ciertos actos, á los que se referia el Sr. Ministro de la Gobernacion, lo hiciesen en virtud de sus atribuciones económicas y administrativas.

Voy á fijarme en el primer ejemplo que puso el Sr. Ministro, y se verá

como las Audiencias y demás tribunales de justicia, en el ejercicio de esa facultad, procedian como autoridades judiciales, y nunca como autoridades administrativas.

Decia el Sr. Ministro: antes de los tiempos presentes, antes que certas leyes ofreciesen tantas dificultades, ¿no tenian los tribunales, por ejemplo, para poner obstáculos á un procedimiento que podia ser ilegítimo, ilegal ó violento, no tenian el derecho de avocar á sí las causas y retenerlas? Y pregunto yo á S. S.: ¿era esa por ventura una facultad económica que tenia el Consejo de Castilla y las Audiencias y Chancillerías del reino? No: avocaban las causas las Salas de justicia; esa facultad estaba en su forma de procedimiento. Cuando un litigante ó reo se veía atropellado, acudia con un recurso de queja. Acerca de este recurso, que se prevenia informando ó sin informar, segun lo árduo, escandaloso ó perentorio del asunto á que se referia la denuncia, proveía la misma Sala de Justicia donde se daba cuenta, cuya Sala acordaba que el Juez, el alcalde mayor ó corregidor, es decir, las autoridades que entonces administraban justicia en primera instancia, remitiesen la causa para revisarla. Y una vez la causa en la Sala de Justicia, ó se devolvia si no resultaban motivos para la queja, ó se devolvia tambien si la creían fundada, encargando al Juez lo que con arreglo á derecho correspondiese, y haciéndole las demostraciones y prevenciones necesarias, ó bien se retenia cuando por las circunstancias del caso podia darse lugar á que se ocasionasen violencias, escándalos ó atropellos de la misma especie que los que habia producido la queja.

Esa es la facultad que tenian antes nuestros tribunales, pero ejerciendo como tales la autoridad judicial, no otra discrecional, en cuanto participaban del carácter económico y administrativo, que, como es sabido, tenian entonces. Y si no, que se me diga: cuando se avocaba una causa, cualquiera que fuese el Tribunal que lo hiciera, la providencia en virtud de la cual se ejecutaba ese procedimiento, ó se daba ese mandato al Juez, alcalde mayor ó corregidor, ¿se tomaba por ventura en Tribunal pleno por las Audiencias y Chancillerías? No: se tomaba en la Sala de Justicia. Lo que esto quiere decir es que en nuestros procedimientos modernos se ha despojado de esa facultad á los tribunales; porque si es lícito que á todas las autoridades de las diferentes órdenes de la administracion se pongan trabas para que no abusen, lícito tambien es que á los tribunales se les haya despojado del derecho que tenian de avocar á sí las causas, limitando la jurisdiccion de los otros tribunales inferiores. De ese mismo género eran todas las facultades que, con relacion al procedimiento civil y criminal, ejercian nuestras Córtes y chancillerías y audiencias. Cuando se trataba de un negocio civil ó de una causa criminal, nunca se reunia el Acuerdo, nunca se resolvia en Tribunal pleno. Por consiguiente, yo creo que la garantía de la autorizacion no puede considerarse como un recuerdo de nuestro pasado, á lo menos con relacion á este punto.

No quiero insistir mas en estas observaciones, ni referirme á otros casos en que nuestros tribunales ejercian tambien facultades estraordinarias con relacion á los juzgados que llamaré de primera instancia, porque me parece que basta lo dicho para que el Sr. Ministro de la Gobernacion se convenza de que en este recuerdo no estuvo muy acertado ni feliz, como suele estarlo siempre S. S.

Viniendo á la época actual, decia el Sr. Ministro de la Gobernacion: Señores, la garantía de la autorizacion consignada en favor de los funcionarios del órden administrativo, se parece mucho á otro obstáculo que tienen los tribunales para proceder en juicio; á la prerogativa que tienen los diputa-

tados y Senadores para que no se pueda proceder contra ellos sino cuando se ha obtenido la autorizacion de los Cuerpos colegisladores. ¿No es, este, añadia S. S., otro obstáculo á la independencia de la autoridad judicial, otra traba parecida á la garantía de la autorizacion? Desvanecia el parecer este argumento, y mucho mas, porque era un ataque directo á cierta observacion ó idea que el Sr. Camaleño habia emitido, y con la cual no estoy completamente de acuerdo. Pero, señores, es menester partir de principios diferentes para aceptar esa concesion que hacen nuestras leyes á los individuos de los Cuerpos colegisladores, y no confundirla nunca con la cuestion que hoy está sobre el tapete, la cual se refiere á la garantía de los funcionarios públicos, empezando por los mas altos y acabando por un agente de policía. Esa garantía es de otra especie; no se funda en las mismas teorías; parte de un principio opuesto, pues que de otro modo seria ilusoria la inviolabilidad de los Sres. Diputados y Senadores. Se funda, por consiguiente, eso que se puede llamar privilegio, pero que no lo es, en altas razones de Estado; es una garantía que no puede siquiera discutirse, al menos en esta clase de Gobiernos. Discutir que los Diputados y Senadores son inviolables, y dejarlos abandonados á un agente cualquiera de la administracion para que por la mas leve queja, hija quizá de un pequeño resentimiento, se los hacia víctimas de un procedimiento criminal, sin que pudieran oponer el privilegio de su inmunidad, que es lo que constituye el principio constitucional, lo considero imposible; pero confundir esa garantía, ante la cual el poder judicial nunca se considera rebajado ni humillado, confundir esa garantía necesaria en la organizacion de los poderes públicos con la que lleva consigo la autorizacion para procesar á cualquier agente ó funcionario de la administracion, es confundir las altas cualidades de un Diputado ó Senador con las de un guardia civil ó un agente de policía; y no creo que sea eso lo mas aceptable ni conveniente, porque ni hay principios idénticos, ni la teoría es igual.

Dichas estas palabras que me han parecido muy necesarias, en contestacion á las ideas que emitió el Sr. Ministro de la Gobernacion en el dia de ayer, repito lo que dije al principio: no combato la necesidad de la autorizacion; creo que es un problema y que ha adelantado poco en los tiempos modernos la ciencia administrativa, para que pueda resolverlo con seguridad de no equivocarse, mucho mas cuando no tengo la conciencia completa del voto que voy á dar; por eso bajo la cabeza á lo que hacen los demás, y voto la necesidad de la autorizacion.

Por lo tanto mi enmienda no se parece en nada á la del Sr. Camaleño: tiene, como dije antes, modestísimas pretensiones: varía un poco la redaccion del párrafo octavo del art. 10, y adiciona despues dos delitos de los que son materia de escepcion en ese mismo párrafo; pero aunque varía la redaccion, no la varía porque sea mejor la que yo he adoptado, sobre lo que debo dar algunas esplicaciones.

El párrafo octavo está redactado de una manera, que si no conociese la ilustracion de los individuos de la comision, desde luego me produciria cierta estrañeza; pero cuando se trata de una ley de tantos artículos; cuando las circunstancias apremian; cuando han precedido largas discusiones al dictámen de aquella, como ha sucedido con este proyecto de ley; cuando ha habido hasta dificultades para entenderse entre sí esos mismos individuos de la comision por el distinto orígen político de que proceden; cuando por consecuencia de esto ha habido diversidad de ideas que ha sido preciso transigir, en ese caso nada tiene de estraño que el párrafo octavo no esté mejor redactado. Pero yo que sé todo esto, yo que sé como se formulan es-

tos proyectos de ley, yo que sé la presion de los últimos momentos y las muchas dificultades que se tienen que vencer para redactarlos de manera que no se susciten nuevas tormentas en el seno de la comision, no podia sorprenderme sin embargo de que el párrafo octavo venga de ese modo.

Así, pues, he variado un poco su redaccion, porque tengo la manía de dar mucha importancia á la redaccion de las leyes. Es costumbre en mí el felicitarme mucho al ver una ley bien redactada; y no es esto decir que tenga ese capricho, sino que me fundo en la grave trascendencia que tiene una ley, cuando por su redaccion ofrece dificultades, ó crea conflictos, como hemos visto mas de una vez, y como probaré citando un ejemplo reciente. ¿Quién de los señores Senadores no recuerda (y hablo de esto porque es notorio y público) los conflictos habidos con motivo de la inteligencia de un solo artículo de la ley hipotecaria y de su reglamento? Todos recordarán que cada uno de los cuerpos encargados de cumplir y de hacer observar esa ley, la ha entendido de diferente manera al aplicar el artículo á que me refiero: la Audiencia de Madrid lo ha entendido de un modo; las demás del reino lo han interpretado de otro diverso; la Direccion del registro de la propiedad, cuya inteligencia no se puede disputar, lo ha entendido de otra manera; y por último, quizás se ha consultado por el Gobierno á otros cuerpos facultativos, que tambien se han separado un poco en la manera de interpretar ese artículo de la ley: ¿y qué ha sucedido? Que ese conflicto ha tomado grandes proporciones, produciendo á mi entender, por el modo con que el Gobierno ha resuelto la cuestion en virtud de su derecho, no solo la dimision del director de hipotecas, sino ciertas contestaciones que pueden ser de trascendencia entre esa Direccion y la Audiencia de Madrid: ha producido además cierto desórden, porque en la calificacion de los espedientes, cada audiencia se ha despachado á su gusto, entendiendo el artículo de aquella ley de diferente manera: y todo esto ha consistido en la redaccion de un artículo que quizás presenta alguna oscuridad.

Pues si esto sucede en una ley que no es política, en cuyo cumplimiento están interesados todos los cuerpos del Estado y todas las clases, en una ley que vá á verificar una revolucion en la propiedad, que vá á producir que esta y el crédito territorial empiecen á existir, pues en realidad no han existido hasta ahora; que al lado de esos beneficios vá á reportar otras inmensas ventajas, ¿qué no podrá suceder en una cuestion política en que se dividen los partidos, en cuya inteligencia cada gobernador, cada Ministro, puede aplicarla de una manera diferente?

Mas aun, señores, limitándome á dividir el párrafo octavo en dos partes, confieso ingénuamente que no me he atrevido á reformarlo, temeroso de que no lo aceptara la comision si introducia grandes modificaciones en esta parte de la ley. No era ese mi ánimo. Por lo demás, voy á dirigir una súplica á la comision, reducida á que si se desecha la enmienda porque no le parezca bien, que al menos retire el artículo y lo redacte de nuevo en la forma conveniente, con preferencia á los artículos del Código penal; porque cuando existen Códigos generales, las leyes que se forman despues deben redactarse siempre con esa preferencia para que no haya duda en la calificacion de los delitos. Dice el espresado párrafo octavo:

Octavo. «Conceder ó negar en el término de un mes, contado desde el dia en que se solicite, y oyendo préviamente al Consejo provincial, la autorizacion competente para procesar á los empleados y corporaciones de todos los ramos de la administracion civil y económica de la provincia por abusos perpetrados en el ejercicio de funciones administrativas, esceptuando los delitos de imposicion de castigo equivalente á pena personal, arro-

gándose facultades judiciales, exaccion ilegal, cohecho en la recaudacion de impuestos públicos, falsedad de listas cobratorias, percepcion de multas en dinero, y los que se cometan en cualquier operacion electoral.»

¿No deberia decir en vez de esto, «los delitos castigados en los artículos tantos y tantos del Código penal,» y de este modo lo entenderíamos todos de la misma manera?

El mismo defecto que el artículo tiene mi enmienda, y no me atreví sin embargo á redactarla de otro modo; pues aunque tuve presente los artículos del Código penal, no quise referirme á ellos, á fin de dar á la enmienda menos importancia, para que la comision la aceptase con mayor facilidad, toda vez que la redaccion que yo proponia no era radical; esperando yo de la ilustracion de los indivíduos de la comision, que si aceptaban la enmienda retirarian el artículo para darle una nueva redaccion, y reformarlo convenientemente. Mi enmienda, pues, como habrá visto el Senado, está redactada en una forma mas sencilla, pero que sin embargo, creo necesita mejorarse mucho para que pueda convertirse en párrafo octavo.

Comprende además de estas variantes hechas en la redaccion una adicion á esas prescripciones señaladas en el párrafo octavo del art. 10 respecto al principio de la garantía general de los funcionarios públicos en caso de proceso.

He dicho antes que comprendo hoy por hoy esta garantía, porque en efecto, mientras que la organizacion de nuestros tribunales esté en suspenso; mientras no hagamos una multitud de reformas que en este país se necesitan, pues en mi opinion todo está todavía por hacer, no es fácil combatir la necesidad de la autorizacion. Esta se funda principalmente en la irresponsabilidad que los funcionarios públicos tienen cuando ejecutan órdenes, por mas que sean algo violentas y puedan producir alguna vejacion á los particulares. Si esas órdenes proceden de un superior, el subalterno que las cumple está exento de responsabilidad. Pero esa irresponsabilidad tiene un límite; el subalterno no puede cumplir ciertas órdenes emanadas del superior cerrando los ojos, porque la ley no ha creido que ni los funcionarios públicos ni nadie está desposeido de ese criterio moral necesario para distinguir cuándo han de proceder en virtud de obediencia debida, que son las palabras sacramentales del Código penal, para que la irresponsabilidad pueda tener efecto.

No es estraño, señores, que la administracion en general se haya reservado esa facultad superior que la corresponde para ver si á sus empleados se les complica en un procedimiento por faltas que no pueden atribuírseles y cuya responsabilidad se les tenga que exigir en otra parte. Por ejemplo, un gobernador civil cumple una órden que se le comunica por el Ministro de la Gobernacion, y que produce cierta vejacion; se motiva por ello una queja por la familia, el particular ó la municipalidad ofendida, y se inicia un procedimiento. Si la órden era de cierta naturaleza, el gobernador es irresponsable, siendo la responsabilidad del Ministro, y hé ahí la dificultad; pues al Ministro, por esas órdenes que comunica á los gobernadores, y que pueden tener cierto carácter atentatorio, no se le puede exigir la responsabilidad sino por los Cuerpos colegisladores, el Congreso que lo acusa y el Senado que lo juzga. Hé aquí cómo la garantía de la autorizacion puede fundarse en grandes motivos para los casos generales, y cómo yo coincido en algunas de las apreciaciones que hacia el Sr. Ministro de la Gobernacion. En algo habia de opinar como S. S., por lo cual me felicito.

Pero, señores, el Gobierno como la comision han aceptado ciertas desviaciones al principio consignado en el párrafo octavo del art. 10. Es decir,

han dicho, por lo general será necesaria la autorizacion, pero no lo será en los delitos que exigen la imposicion de castigo equivalente á pena personal, tales como arrogacion de facultades judiciales, exaccion ilegal, cohecho en la recaudacion de impuestos públicos, falsedad de listas cobratorias, percepcion de multas en dinero, y finalmente, los que se cometan en cualquiera votacion electoral, todos los cuales podrán ser perseguidos sin necesidad de autorizacion.

¿Por qué se han hecho estas escepciones? ¿Por qué á estos delitos escepuados no han de poder añadirse otros pocos de la misma índole y naturaleza? ¿Por qué los delitos que exijan la imposicion de un castigo equivalente á pena personal, tales como la exaccion ilegal, el cohecho, la falsedad de listas cobratorias, y la percepcion de multas en dinero, han de ser considerados los solos delitos de trascendencia en que sea necesario privar á los funcionarios públicos de esa especie de egida con que el Gobierno los cubre para evitar que sean entregados á los tribunales? ¿Por qué no hacerse lo mismo cuando las tropelías que cometen los funcionarios del órden administrativo afecten á objetos mas caros todavía?

La comision y el Gobierno que aceptan estas exenciones, no pueden tener razon alguna para dejar de admitir las que yo propongo, que son *el allanamiento de morada y la detencion arbitraria.* ¿Qué razon puede haber para que no se admita esta adicion? ¿Será acaso la pequeñez de los intereses que yo defiendo? Pues qué, el hogar, el domicilio, la tranquilidad de la familia, el asilo del ciudadano, ¿pueden invadirse impunemente, ó son por ventura menos que un cohecho miserable, una pequeña falsedad en las listas cobratorias, ó la exaccion de 1 ó 2 rs. en metálico?

Seguro es que no dejará de admitir entonces la comision estas adiciones, porque se diga que el asunto es de poca importancia.

Señores, el asilo doméstico es preciso que se defienda por la ley de una manera singular. La seguridad individual sería una mentira, si así no sucediera. Pueblos libres hay, en donde jamás se perturba el órden público; pueblos libres en donde el hogar doméstico es el castillo del ciudadano, al que no puede llegar la mano del poder en ninguna de sus regiones. Que se me dé, sino una razon convincente para no admitir entre las escepciones establecidas en el párrafo octavo del art. 10 el allanamiento de morada y la detencion arbitraria.

Se me dirá tal vez, y voy á anticiparme á una observacion, que mil veces se verifica el allanamiento de morada en cumplimiento de deberes que imponen á la autoridad la obligacion de entrar en la casa de un ciudadano y alterar la paz y tranquilidad de una familia en obsequio de los intereses públicos que no se pueden abandonar, pues hay que perseguir un crímen, buscar los vestigios de ese crímen ya cometido, y hacer otras muchas cosas que reclaman el sostenimiento de la tranquilidad y el órden público.

Pues qué, por ventura ¿no está todo eso previsto en el Código penal? Al hablar la ley de allanamiento de morada, ¿cree la Comision que la ley se refiere á la entrada de los agentes de la administracion cuando persiguen un crímen, buscan sus vestigios, y sorprenden un reo que tal vez esté oculto en esa casa; ó cuando practican todas esas diligencias que tienen lugar con tanto provecho, en defensa de los intereses públicos? ¿Por ventura el Código penal, al definir este delito, se contrae á la entrada en una casa particular, por los motivos espuestos, ó se refiere al allanamiento de morada en la acepcion de la palabra? Señores, cuando se dice allanamiento de morada, me parece que no hay mucha diferencia entre este hecho y el de ser atacada esa morada por bandoleros y foragidos.

El Código penal dice en su art. 299:

«El empleado público que abusando de su oficio allanare la casa de cualquier persona; á no ser en los casos y en la forma que prescriben las leyes, será castigado, etc.»

Es decir, que cuando un funcionario público, en vez de cometer un allanamiento, se presenta en la casa de un particular, competentemente y en los casos que prescriben las leyes, ya porque vá á buscar un crímen ó sus vestigios, tal vez por capturar las personas comprometidas en una conjuracion que se esté fraguando en esa casa, ya porque vaya á perseguir el juego, que es uno de los casos que con mas frecuencia pueden ocurrir, en esos casos, cuando eso se justifica, cuando todos esos motivos que han hecho indispensable la entrada en la casa de ese funcionario son patentes, entonces ya no hay allanamiento; y el funcionario administrativo que tal paso dá, no incurre en responsabilidad alguna.

Véase cómo los funcionarios públicos de los diversos órdenes de la administracion tienen ámplias facultades para entrar en ciertos casos en la casa del particular, y cómo lo que se prohibe, lo que se condena, lo que constituye delito, es el allanamiento de morada hecho sin estas circunstancias, cuando la mala voluntad, el instinto de venganza, el capricho, un alarde de poder, la arbitrariedad, en fin, sean las que lleven allí al funcionario á turbar el sosiego del hogar doméstico; únicamente entonces. ¿Qué razon puede haber por consiguiente, cuando en el mismo Código penal se describe el delito, se le caracteriza y se le dan signos distintivos de tal manera que no se le puede confundir con los demás hechos? ¿Qué razon puede haber cuando el mismo Código penal presta tantas garantías á los funcionarios del órden administrativo para que se exija autorizacion en casos semejantes, en esos casos que afectan á la seguridad individual, es decir, el derecho mas alto de los pueblos libres, la seguridad del domicilio, lo mas caro que hay en la vida? Pues eso es lo único que yo pretendo en mi enmienda.

Mi enmienda se estiende tambien, señores, al delito de detencion arbitraria. Entre nosotros, sea por los hábitos de la antígua monarquía, sea por esa série de infortunios y de perturbaciones por que estamos pasando hace muchos años, la autoridad ha adquirido el hábito de coger caprichosamente á este ó aquel y encerrarlos de cualquiera manera. Esos abusos, esos malos ejemplos son frecuentes todavía, y tendrá que pasar la presente generacion, y tendrán que modificase mucho las costumbres públicas y privadas, para que tales abusos no se cometan.

Todos los dias se verifican prisiones sin causa ni motivo; se lleva á uno á la cárcel, y se le tiene allí olvidado tal vez mucho tiempo. Y no es esto lo peor, sino que los tribunales de justicia, en esas visitas ó simulacro de autoridad que practican actualmente en las cárceles, son impotentes para poner un correctivo respecto á los que son tratados de esta manera. Yo no encuentro nada humillante ni degradante hoy en los tribunales, no; líbreme Dios de decir una palabra que rebaje la altísima importancia que tienen y que deseo que tengan siempre; pero la verdad es que esa visita de cárceles que se hace constantemente á consecuencia de abusos que se cometen deteniendo con arbitrariedad á personas inocentes, esas visitas son un espectáculo repugnante para los mismos magistrados que las ejecutan.

Pues este es otro de aquellos delitos que tambien el Código caracteriza y describe, dejando mucha amplitud y holgura á los funcionarios, tanto del órden judicial como del órden administrativo, para que cumplan sus deberes y no hallen obstáculo alguno en el desempeño de su mision. Porque

¿qué dice el Código penal? Dice en su art. 295: «Serán castigados con las penas de suspension y multa de 5 á 50 duros:»

Primero. «El empleado público que ordenare ó ejecutare ilegalmente ó con incompetencia manifiesta la detencion de una persona.»

En cuanto al caso de incompetencia (y eso lo saben perfectamente la Comision y el Sr. Ministro de la Gobernacion), como la administracion aquí y en todas partes es el auxiliar necesario de la justicia, teniendo el derecho de prender, de instruir las primeras diligencias y de recoger en los primeros momentos los vestigios de un delito, tiene tambien competencia para decretar la detencion del que haya delinquido. Por eso el Código penal distingue estos dos casos que pueden ocurrir: *ilegalmente*, es decir, cuando se cometa una tropelía, ó con incompetencia manifiesta; pues aunque haya competencia, ninguna autoridad puede ni tiene facultades que no le conceda la ley, para proceder contra una persona, y mucho menos para vejarla, puesto que es negacion *la detencion ilegal* ó con *incompetencia manifiesta*; estos son los dos casos previstos en el Código; y de tal manera, que yo pregunto: ¿cuándo puede suceder que la administracion esté desarmada enfrente de las prescripciones de la ley, si al párrafo octavo en las clasificaciones que hace del principio general sobre autorizacion para procesar á los funcionarios públicos, se añadieran los dos delitos que he citado de allanamiento de morada y de detencion arbitraria? ¿No he dicho ya desde que empezó la discusion, que en el momento en que se demostrase que esta ley, con las adiciones y enmiendas que nosotros deseamos, no era una ley propia para un Gobierno, y desde el momento en que se confiese que el gobierno quedaba desarmado en una sola ocasion, yo bajaria la cabeza y votaria la ley?

Pero lo que exijo, señores, es que se me haga esta demostracion. Si el cohecho, si la exaccion ilegal de un real en metálico, si esos delitos pequeños, unos mas graves que otros, son objèto de las escepciones que se hacen en el párrafo octavo del art. 10, ¿por qué estos otros que afectan intereses mas altos no se comprenden en la ley penal que no concede tanta anchura para obrar á los funcionarios públicos cuando sean llevados por un instinto de venganza ó por un instinto corruptor de otra especie?

Que se me demuestre que el dia en que los funcionarios públicos puedan ser procesados por los tribunales de justicia por haber allanado la morada ajena en la forma y con las condiciones que dice el art. 299 del Código, ó por haber llevado á efecto la detencion arbitraria de una manera ilegal ó con incompetencia manifiesta, queda el Gobierno desarmado; que se demuestre eso, y yo votaré la ley.

Pero es imposible esta demostracion. Cuando se verifica un suceso cualquiera, cuando la policía persigue á una persona sospechosa que tiene una vida de dudas y cuyos pasos vá siguiendo; cuando partiendo de estos antecedentes, la autoridad la detiene en un momento crítico, en ese caso hace bien; porque aquí, lejos de haber crímen, se ha cumplido con el deber de la administracion. Esa detencion no es ilegal; se funda en sospechas anteriores; en noticias que se tenian, por ejemplo, de que el detenido era un ladron; en datos que la policía recoje acerca de la conducta de los habitantes de la poblacion; en mil y mil motivos por último, que se encuentran dentro de las condiciones exigidas por el Código penal, que todavía concede á los funcionarios públicos mas anchura, mas holgura de la que pudiera desear, para que ese hecho, que en apariencia pudiera ser una detencion arbitraria, pierda ese carácter, y no sea mas que un acto de administracion, un acto público de justicia.

Pues esta demostracion es lo que yo necesito.

Me he limitado á esos casos en mi enmienda, porque he visto la inflexibilidad de la comision y del Gobierno para admitir enmiendas en esta ley que discutimos de buena fé. Por eso he dicho: «pidamos poco, y veamos si la comision puede conceder algo.» Por lo demás, creen los señores de la comision y el Ministro que yo no me hubiera contentado con adicionar los delitos de allanamiento de morada y detencion arbitraria, sino que hubiera añadido, que una vez concedida la autorizacion para un criminal, se entendiese igualmente concedida para los delitos conexos y para los fautores, cómplices y encubridores, aunque estos fueran funcionarios públicos: ¿pues no es una especie de absurdo (y permítame el Senado que en este punto esté tal vez un poco inconveniente), no es repugnante, señores, que se instruya una causa para un delito de falsificacion ó estafa en una oficina, por ejemplo, que se dirijan los procedimientos contra un empleado; que se conceda la autorizacion por la administracion despues de oir al Consejo de Estado; que andando el procedimiento, por cualquiera causa se descubra que hay coautores, cómplices ó delitos conexos; y que sean necesarias tantas autorizaciones cuantas sean las personas de los empleados que estén complicados en el procedimiento, ó contra los cuales resulten sospechas fundadas? Pues esto es lo que dice la ley.

Yo concebiria mejor que se dijese que las autorizaciones fueran necesarias para todos los delitos, y que ningun funcionario público pudiera ser procesado sin obtenerse la vénia de la administracion: como tambien concebiria mejor que, concedida la autorizacion para procesar á un falsificador, cuando apareciera que sus compañeros de oficina habian sido tambien falsificadores, se los pudiera procesar desde luego sin necesidad de pedir nueva autorizacion. Pero tener que acudir al Gobierno reclamando dos, tres ó veinte autorizaciones para otros tantos procesados, eso en mi concepto no tiene sentido.

Yo, que reconozco la necesidad de las autorizaciones, no quiero dejar desarmado al Gobierno; porque si bien por mi afeccion particular me importan mas los tribunales de justicia, por mi conciencia pública tengo en tanta estima como á los tribunales, á la administracion.

Por eso preferiria que la comision borrase esas escepciones del art. 8.° y dijera: «que las autorizaciones serán necesarias para todos los casos, ó que cuando una autorizacion hubiese sido concedida para perseguir un crímen y apareciesen delitos conexos, ó funcionarios complicados en aquel crímen, entonces cualquiera que fuese la categoría de esos funcionarios, el procedimiento continuase espedito, sin que el Gobierno, que tiene tanto interés en que los delitos se persigan, pudiera detener ni un instante la accion de la autoridad judicial en las investigaciones que creyera conveniente practicar.» Así es, señores, que yo me he limitado en mi enmienda á esos dos casos de allanamiento de morada y detencion arbitraria, para ver si la comision, inflexible hasta ahora, perdia un poco de su inflexibilidad.

Pero si la comision medita esto y comprende que necesita retirar ese párrafo 8.° del art. 10 para redactarle de modo que no ofrezca dificultad, si valieran algo las pobres consideraciones que acabo de esponer, concluiria rogándola, que ya admita ó no admita mi enmienda, al redactar de nuevo ese párrafo tenga presente que mas que todas esas escepciones, valen las que yo he presentado relativas á los delitos conexos y á los coautores, cómplices y encubridores con arreglo á lo que dispone el Código penal.

El Sr. **Ministro de la Gobernacion** (Posada Herrera): Ayer tuve el honor de esponer al Senado los que yo creo fundamentos principales del

derecho que tiene la administracion para que no se encause á sus agentes sin que ella conceda el correspondiente permiso.

El Sr. Alvarez no se atreve, y no le ofendo en esto, porque S. S. mismo lo ha dicho, á atacar de frente el principio de la autorizacion, porque no tiene S. S. conciencia de que este principio no sea oportuno en el buen gobierno del Estado; pero al mismo tiempo S. S. como quien admite una cosa de mala voluntad, queria poner tales enmiendas y tales cortapisas, que hacia las autorizaciones completamente innecesarias; y yo podria aquí volver el argumento en que S. S. insistió varias veces, diciendo que para concederse la garantía de las autorizaciones con las condiciones con que su señoría quiere concederla, valia mas que se suprimiera y se pasara á los tribunales de justicia la administracion en todos sus ramos.

Como el Sr. Alvarez no se ha atrevido á combatir la teoría que yo sostuve en el dia de ayer, ha procurado S. S. discutir algunos de los accidentes de la esposicion de aquella doctrina.

Yo decia en el dia de ayer que es un principio inconcuso que las tres funciones del poder público, que son la de legislar, la de administrar y la de distribuir la justicia, son completamente independientes entre sí, y que por consiguiente no pueden nunca invadir el ejercicio de las funciones de otra, sino con ciertas reglas y cortapisas, para que no se embaracen completamente en el cumplimiento de sus deberes.

Segundo principio que yo sentaba en el dia de ayer: la autorizacion no disminuye en nada las facultades que los tribunales tienen por la Constitucion del Estado; la autorizacion no es mas que una regularizacion de la accion fiscal, regularizacion que cabe dentro de los límites de las funciones administrativas, puesto que el ministerio fiscal no es otra cosa mas que un agente de la administracion al lado de los tribunales. Digo de la Administracion, comprendida en su sentido mas lato, esto es, como el ejercicio del poder ejecutivo que está cometido á los Ministros de la Corona.

Admitidos estos principios, nada me importaria que no fuesen exactos los detalles con que ya los adornaba en el dia de ayer; pero aun en esto, el Sr. Alvarez me ha censurado ó me ha combatido sin tener en cuenta las doctrinas que yo senté. Yo no dije en el dia de ayer, si mi memoria no me es infiel, que esta garantía fuese la misma y de la misma índole que la que antíguamente tenia la administracion pública, no; yo he dicho que la administracion pública necesitaba ser independiente, que el ejercicio del poder creaba muchas dificultades y muchos enemigos, y que en todo tiempo se habia procurado prestar cierta proteccion á los que tenian necesidad de dirigir los negocios de interés general y de administrar, en el sentido lato de la palabra. Añadia yo que como en los tiempos antíguos la administracion se ejercia por medio de la autoridad judicial, dentro de la misma autoridad judicial se busca esa proteccion, y que se buscaba, ya con la avocacion de las causas, ya con la creacion de fueros especiales; y que si me diesen á mí como administrador la garantía que resulta del fuero especial, la preferiria á esta otra garantía que hoy disfrutan los agentes del órden administrativo.

No importa nada que la forma de proceder de la autoridad judicial fuese diversa cuando administraba de cuando ejercia las funciones de Juez; porque como ambas facultades se ejercian por una misma persona, y aquí lo importante era la proteccion de las personas, sucedia en eso lo que sucede hoy con lo contencioso-administrativo, que como son unas mismas las personas que consultan gubernativamente y que luego fallan en lo contencioso-administrativo, hay natural conexion y enlace entre estas funciones, por

mas que la manera de proceder sea diversa. Pero aun llevando la cuestion á ese terreno, donde no he querido llevarla todavía, si S. S. recuerda la historia que conoce tan bien respecto de esta materia, verá que la proteccion que se dispensaba á los agentes del órden administrativo era mucho mayor antes que la que se les dispensa hoy por la autorizacion; porque si bien es verdad que de las quejas del Juez de primera instancia conocia la Audiencia, esta conocia cuando el Juez habia terminado ya el tiempo del ejercicio de sus funciones: por manera que cuando duraba tres, cuatro ó seis años el Juez, no se le podia encausar hasta que pasaba este plazo, y los perjudicados por las providencias que el mismo adoptara en el órden administrativo tenian que esperar á que trascurriera aquel tiempo.

Esto mismo que se abolió posteriormente, es lo que aun se halla establecido en Indias respecto de las autoridades que allí ejercen funciones administrativas; y todavía sucede otra cosa en los tiempos á que me refiero, y es, que al residenciar un Juez, pasado ya el término de su administracion, formada la sumaria, y reunidos todos los cargos que contra él hubiera, era preciso acudir á la Cámara de Castilla para que autorizase la continuacion del proceso.

De modo que aun considerada la cuestion bajo el punto de vista que el Sr. Alvarez ha creido que yo la consideraba, todavía no está S. S. en lo exacto precisamente cuando sostiene que la inmunidad concedida á los empleados de la administracion no guarda ninguna analogía con la garantía que tenian en los tiempos antíguos.

Tampoco he podido yo confundir la garantía de los empleados administrativos con la que disfrutan los indivíduos de los Cuerpos colegisladores. Antes al contrario, dije que entre estas dos garantías habia una diferencia esencial; y es, que la garantía ó inmunidad que tienen los indivíduos de los Cuerpos colegisladores se estiende á las personas, mientras que la garantía administrativa nunca pasa de las funciones. A un individuo que pertenezca á cualquiera de estos Cuerpos, no se le puede encausar, cualquiera que sea el delito que cometa, sin que preceda la autorizacion del Cuerpo respectivo, mientras que un agente de la administracion, cuando cometa un delito comun, puede ser encausado por el Juez de primera instancia ú otro competente. Entonces no encuentra dificultad alguna, ni la accion pública, ni el procedimiento criminal ante el tribunal que corresponda.

Pero esta diferencia no impide que esas dos garantías se funden en un mismo principio generador, á saber: la independencia de las diversas funciones del poder público, el temor de que la mala voluntad de un Gobierno promueva la acusacion ó persecucion de los Diputados á Córtes, ó de que la mala voluntad de los administrados promueva la acusacion ó persecucion de la autoridad que ejerce mando en determinado territorio. Por eso la ley de Partida, con la solidez de juicio y con el acierto en la frase con que á veces suele espresar los principios generales de derecho dice que no es posible que el que gobierna ó administra deje de tener *malqueriente*, y que por tanto es necesario que el Gobierno le dispense proteccion contra la malevolencia de las gentes á quienes se ha visto en la necesidad de corregir, de enmendar ó de hacer justicia.

No puedo admitir la doctrina sentada por el Sr. Alvarez de que la garantía administrativa se funda en la obligacion que tienen los agentes de la administracion de obedecer á su superior; porque en ese caso la garantía no llegaria mas allá de los casos de obediencia, y no se estenderia á los demás. Como el Sr. Alvarez ha aceptado, ó por lo menos no se ha atrevido á combatir, que la garantía debe estenderse á otros casos, doctrina que dé

seguro no admitiria si el principio de obediencia fuese el generador de esta necesidad que tienen los tribunales de solicitar la autorizacion para encausar á los agentes administrativos. El Sr. Alvarez con este motivo ha entrado en una cuestion que debatirémos probablemente mas adelante, cuando discutamos otro artículo que habla de la obediencia debida.

Creo y repito que en este punto S. S. y sus amigos están en un error. Si S. SS. leen las circunstancias que eximen de responsabilidad criminal segun el código, y ven que entre ellas está la obediencia debida, y el Señor Alvarez dice: ¿pues por qué no se usa de esta palabra «obediencia debida» en este proyecto de ley? La razon es muy sencilla. Al hablar el Código de las circunstancias que eximen de responsabilidad criminal, se refiere á toda clase de indivíduos, y usa de una voz genérica «obediencia debida;» pero esta obediencia debida varía de carácter y de condicion segun que se trata de un particular ó de un agente de la administracion, y es necesario que las leyes digan: el particular debe obedecer en estos casos; el agente de la administracion debe obedecer siempre.

Pero no hay necesidad de tratar en tésis general de la cuestion que se ha suscitado sobre esta materia, puesto que se halla resuelta en el mismo Código penal de una manera que no ofrece la menor duda. El Código penal despues de haber manifestado que la obediencia debida eximia de la responsabilidad criminal, al tratar de la que deben prestar los empleados públicos, dice el art. 286: «El empleado público que se negare abiertamente á obedecer las órdenes de sus superiores, incurrirá en las penas de inhabilitacion perpétua especial y arresto mayor.» ¿Dice por ventura el artículo que se impondrá castigo al empleado que sin justa causa, sin motivo grande ó por razon ilegal, se negare á obedecer? No: el precepto es genérico, puesto que sin escepcion dice que el empleado que se niegue á obedecer las órdenes de su superior incurrirá en las penas de inhabilitacion perpétua especial y arresto mayor.

Todavía si pudiera haber alguna duda respecto de la doctrina que voy esponiendo, dice el art. 287: «el empleado que habiendo suspendido con cualquier motivo (sea razonable ó irracional, sea justo ó injusto) la ejecucion de las órdenes de sus superiores, las desobedeciere despues que aquellos hubieren desaprobado la suspension, sufrirá la pena de inhabilitacion perpétua especial y prision correccional. ¿En qué conflicto no pondríamos á los agentes de la administracion si de un lado les dijéramos: si obedeceis cuando la obediencia no es debida, tal pena; y si dejais de obedecer, inhabilitacion perpétua y prision correccional?

Vea pues el Sr. Alvarez cómo el principio de obediencia no es el único fundamento de la garantía; y vea tambien cómo no se puede adoptar esa frase de *obediencia debida*, que S. S. cree necesaria en el testo de la presente ley, cuando precisamente de lo que tratamos en ella es de determinar los casos en que la obediencia de los inferiores es debida. Nosotros decimos, conforme al testo mismo del Código penal, que la obediencia es debida siempre y en todos los casos. Cuando se trate mas detenidamente esta cuestion, podremos examinar esos casos estraordinarios en que la obediencia se confunde con la complicidad, y en cuyos casos la autoridad inferior podrá ser responsable, no por haber obedecido, sino por ser cómplice del delito cometido por su superior.

Estos casos estraordinarios no pueden preverse ni definirse en una ley, y el Senado lo comprenderá sin necesidad de que yo le dé mas detalles, toda vez que no es la materia de la discusion de hoy.

Segun los principios que tuve la honra de esponer aquí el otro dia, y la

doctrina que voy ahora examinando, que no es mía, que no la he inventado, que S. S. podia ver en muchos escritores de jurisprudencia y en muchos tratadistas de administracion, resulta que la garantía debe ser general para todos los agentes de la administracion, y debe estenderse á todos los delitos, porque la administracion es una, porque no se puede separar la autoridad del que manda, del agente que ejecuta, porque seria á mi juicio sumamente irregular, por no calificarlo con otra frase, ir á buscar las garantías de órden de justicia y de libertad en la represion de los agentes inferiores, en el brazo que ejecuta, en lugar de buscarla en la cabeza. La responsabilidad del centinela se ha de exigir al oficial, no al soldado que cumple con la consigna que le han impuesto.

Pero me dirá el Sr. Alvarez: conforme á la doctrina sentada por el Ministro de la Gobernacion, la garantía debe comprender á todos los agentes y á toda clase de delitos; y esto no se comprende, toda vez que S. S. ha puesto escepciones á este principio en el presente proyecto de ley.

En primer lugar, diré al Sr. Alvarez que no hay ninguna teoría de administracion ó jurisprudencia que no esté sometida, por razon de interés y de conveniencia pública, á escepciones, á lo que llaman los franceses *declarement, desclasificacione*, y que lo mismo la jurisdiccion ordinaria que la contencioso-administrativa, que las autorizaciones, si bien obedecen á principios generales, tambien tienen que sufrir ciertas escepciones, hijas de las circunstancias. Todavía hoy entre nosotros los tribunales ordinarios conocen de negocios que son verdaderamente administrativos; todavía lo contencioso-administrativo se estiende hoy por las leyes y reglamentos á algunas materias que verdaderamente son de índole judicial, y en cuanto á las autorizaciones, hay que admitir escepciones, porque la esperiencia ha demostrado que estas escepciones son necesarias.

¿Y qué regla hemos de seguir para establecer estas escepciones? Señores, la que indica la prudencia. En las materias en que ha habido abusos, y en las materias en que la escepcion por su claridad no es peligrosa al Gobierno, hará muy bien en admitir escepciones; entre otros motivos, para justificar la garantía, para que no se desacredite el principio. Cuando las doctrinas no pueden combatirse de frente, se las combate con los abusos de que son causa, y generalmente ese sistema produce catástrofes por una parte, y por otra no enmienda los errores cometidos, sino con otros mayores.

Trátase, por ejemplo, de las materias electorales. Ha habido un clamoreo universal respecto de los abusos cometidos en las elecciones. Yo creo que en esto hay algo de verdad; pero tambien hay mucho de exageracion. Pero de todos modos, la administracion pública no tiene medios de defenderse, y el interés mismo de los Cuerpos colegisladores reclama que se rectifique la opinion sobre esta materia. ¿Cuál será el mejor modo de conseguir esto? Que los tribunales conozcan libre, libérrimamente, de todos los abusos que se cometan, y de cuantos delitos se refieran á la formacion de las listas, elecciones, etc.

Exacciones ne multas en metálico. Este es un delito tan notorio, que cuando llega á cometerse no hay necesidad de discutir sobre conceder ó denegar la autorizacion: y puesto que no se puede disputar sobre esto, y puesto que el delito es tan notorio que no admite duda, mas vale dar por concedida la autorizacion sin necesidad de que los tribunales la pidan, para evitar malas sospechas que perjudican al crédito de la administracion.

Detencion arbitraria. La detencion arbitraria, entendida de la ma-

nera que la entiende el Sr. Alvarez, es una cosa muy difícil de definir. Si la doctrina del Sr. Alvarez prevaleciera; si por regla general se dijera siempre que y en el momento que el Tribunal reciba la queja de una detencion arbitraria proceda contra el funcionario público que haya verificado dicha atencion, estoy seguro que la administracion pública no detendria nunca á nadie, porque la autoridad, el agente, el comisario de policía, el guardia civil que hubiera detenido á una persona, estaria seguro de que á los ocho dias le habian de detener á él. No hay exageracion en lo que digo. El Sr. Alvarez habrá visto probablemente en la *Gaceta* muchas resoluciones de autorizaciones para procesar, pedidas por detencion arbitraria, que casi caen en lo ridículo. Un alcalde encuentra de noche varios mozos medio ébrios que van alborotando el pueblo: los detiene por un par de horas ó por aquella noche: proceso al canto por detencion arbitraria. Un alcalde quita un pandero á los que están alborotando con él el barrio: causa por violencia en las cosas, esto es, por haber quitado el pandero.

Mañana ó pasado mañana vendrá una autorizacion en la *Gaceta* en que se trata de un alcalde pedáneo por no evitar que los vecinos del pueblo cantasen en el coro. El caso es el siguiente: el cura habia mandado que no cantasen en el coro mas que los vecinos del pueblo A; pero los vecinos del pueblo B se empeñaron en cantar, y como el alcalde pedáneo no pudo evitarlo, á consecuencia de una queja del cura, se le ha formado causa criminal, ó por mejor decir, se ha pedido autorizacion para formarla.

Yo reconozco como el Sr. Alvarez que podrá haber abusos y detenciones arbitrarias; pero en vista de estos escesos de celo, es necesario conciliar el interés de los hombres de bien con la necesidad de reprimir á la gente perdida; y esta es la verdadera dificultad del legislador. Si decimos, por regla general, que la detencion arbitraria no necesita autorizacion, los hombres de bien se encuentran sin amparo, porque la autoridad administrativa se acobarda, y al fin, aunque algo se consigue al formarse causas criminales en el órden general de las cosas, la administracion es el verdadero protector de los hombres pacíficos. Si, por el contrario, se dijese: «no habrá nunca lugar á encausar por detencion arbitraria;» mas es; si se dijese: «es necesaria la autorizacion siempre por detencion arbitraria,» podria suceder que la administracion abusase de esta facultad, y yo confieso que algunas veces ha abusado. ¿Qué sistema han adoptado la comision y el Gobierno? Un término medio: han concedido á la autoridad administrativa el libre ejercicio de las atribuciones que tiene para conservar el órden público, no consintiendo esos grandes abusos de que el Sr. Alvarez se lamentaba, y que los jueces de primera instancia tenian el dolor de presenciar al hacer las visitas de cárceles. Pues el verdadero modo de cortar todos los abusos en uno y otro sentido consiste en fijar un término que deslinde con claridad las posiciones. Va un Juez ó un magistrado á la visita de cárceles, encuentra allí un preso, y le pregunta: «¿Cuántos dias hace que está V. ahí y por órden de quién?» «Estoy por órden del alcalde y hace mas de tres dias.» Causa criminal inmediatamente sin necesidad de autorizacion. «Señor, estoy por órden del Gobernador y hace mas de ocho dias.» Causa criminal en seguida, sin necesidad de autorizacion. Saben el gobernador y el alcalde hasta donde se estienden sus funciones; no temen que un descuido en el ejercicio á veces paternal de su autoridad los comprometa en una causa criminal, y saben al mismo tiempo los tribunales de justicia que no se estienden las detenciones de una manera indefinida como antíguamente sucedia. Si hubiese encontrado la comision, y el Gobierno por su parte, una solucion análoga para el allanamiento de morada, desde luego la hubiera admitido.

Pero el allanamiento de morada, digo mal, la entrada en la casa de un vecino particular por órden de la autoridad, puede ser debida á tantas causas, que se comprometería verdaderamente el servicio administrativo en lo que se refiere al órden público, si se estableciese como regla general que, siempre que hubiera denuncia de allanamiento de morada, procediesen los jueces sin necesidad de autorizacion. Y permítame el Sr. Alvarez que al hablar de este punto le diga que S. S. discute la cuestion bajo un punto de vista que se presta á la confusion de las ideas. Siempre que haya allanamiento de morada, se concederá la autorizacion, no lo dude S. S.; pero la dificultad está en distinguir cuándo la entrada en la casa fué hija de la necesidad del servicio administrativo, y cuándo esa entrada constituye allanamiento de morada; y para discernir eso es necesario el exámen prévio de la autorizacion consiguiente.

Partiendo del supuesto de que siempre que se denuncia el allanamiento de morada, este existe, el Sr. Avarez tendria razon, yo estaría pronto á conceder á S. S. la admision de la enmienda que solicita; pero la dificultad consiste en discernir en los casos particulares cuándo hay verdadero allanamiento de morada que todos queremos castigar, y cuándo es solamente la entrada en la casa de un particular por motivo del servicio.

Pero la verdad es que así como respecto á la detencion arbitraria ha habido muchos abusos lamentables que soy el primero en deplorar y condenar con todas las frases con que S. S. quiera estigmatizarlos; así respecto al allanamiento de morada no se han cometido tantos. No es frecuente la necesidad de autorizacion por esa causa; son mas bien escepciones las que tienen lugar en esta materia. Por mi parte puedo decir que las que he visto y he tenido ocasion de resolver como Ministro, han sido completamente caprichosas y forjadas con gran malignidad por los que las promovieron.

No nos hemos guiado para admitir estas recepciones por la regla de gravedad del delito; si hubiésemos seguido esa regla, hubiésemos comenzado naturalmente por los delitos mas graves, hubiésemos comenzado por el homicidio; porque á veces en el ejercicio de las funciones administrativas se puede cometer un homicidio, voluntario unas veces, involuntario otras; en el ejercicio legítimo de sus funciones, en justa defensa, puede cometer este delito un guardia civil, un agente de policía, un carabinero del resguardo de costas y fronteras, etc., etc. No; no era la gravedad de los delitos lo que nos guiaba, como he tenido la honra de decir antes al Senado; lo que nos ha guiado es, de una parte la frecuencia con que se cometian los abusos, y la necesidad de escarmentar y de adoptar una disposicion legislativa que virtualmente evite la comision de aquellos; y de otra la claridad con que esos delitos se podian definir; porque si no se pueden definir estos con claridad, así como hoy puede S. S. quejarse de abusos de la autoridad administrativa, mañana nos podríamos quejar de abusos de la autoridad judicial. Los hombres son los mismos, ora administren justicia, ora administren cualquiera otra clase de intereses; sometidos siempre á error, espuestos á pasiones, tanto mas graves los abusos que se cometieran con el carácter judicial, cuanto que es mas santa la investidura de los que ejercen ese alto ministerio.

El Sr. Alvarez ha hablado despues de delitos conexos y de los cómplices. S. S. no tiene al parecer igual convencimiento respecto de este punto que respecto del anterior, puesto que relativamente á la detencion arbitraria y allanamiento de morada presenta una enmienda al proyecto de la comision, y en lo tocante á los delitos conexos y á los cómplices no ha creido conveniente hacer otra cosa que esponer su doctrina. Basta leer las defini-

ciones del Código penal para comprender que la autorizacion concedida respecto de los autores principales no puede estenderse desde luego á los complices. La mismo definicion que aquel dá hace sumamente peligrosa la estension que el Sr. Alvarez propone.

Dice así el Código:

Art. 12. «Se consideran autores:

Primero. «Los que inmediatamente toman parte en la ejecucion del hecho.

Segundo. »Los que fuerzan ó inducen directamente á otros á ejecutarlo.

Tercero. »Los que cooperan á la ejecucion del hecho por un acto sin el cual no se hubiera efectuado.»

Y luego dice el art. 13.

«Son cómplices los que no hallándose comprendidos en el artículo anterior, cooperan á la ejecucion del hecho por actos anteriores ó simultáneos.»

De manera, señores, que hasta la madre podria considerarse como comprendida en este artículo, segun las palabras «por actos anteriores:» el que haya educado al criminal, si se vá á entender literal y gramaticalmente esa espresion, tambien podria considerarse comprendido. Esta es una hipérbole que la tolerancia del Senado me permitirá. Pero aun entendida en el sentido legal la frase «por actos anteriores ó simultáneos,» conocerá el señor Alvarez que en el órden administrativo hay una porcion de hechos, de disposiciones anteriores, que puede decirse que preparan ó contribuyen al hecho particular punible para cuyo castigo se ha concedido autorizacion. Concedida esta para encausar á un celador de policía, vendria el Sr. Alvarez por medio de inducciones, vendria el tribunal, y sobre todo vendria el acusador privado, que es aquí lo mas temible, á buscar al Gobernador de la provincia para encausarle con todos los demás empleados.

Pero hay tambien aquí otra consideracion, que es la que á mi juicio pesa con mas fuerza en el ánimo de los Sres. Senadores. Se encausa á un oficial del gobierno civil, y dice el Sr. Alvarez: «Por la declaracion del reo ó de otra persona puede ser complicado algun otro en el asunto.» ¿Y quién le dice á S. S. que ese presunto reo al prestar su declaracion no complicará al compañero de su oficina que le denunció ó descubrió el delito, ó al mismo jefe que concedió la autorizacion para encausarle? Pues es necesario, para evitar vejaciones impremeditadas, que respecto de ese punto, y antes de dar fuerza á tal declaracion verídica ó maliciosa, preceda la autorizacion administrativa.

De todas las maneras, en principio, la autorizacion no puede estenderse sino á los casos y personas que señala: no cabe dentro del sistema que se sostiene en este proyecto prescribir que no haya necesidad de la autorizacion para los delitos conexos y los cómplices: ¿por qué? Porque se ha de tratar de diferentes personas y de diferentes actos, y la administracion necesita juzgar de la conducta de aquellas personas y de aquellos actos antes de poder entregarlos á los tribunales. Es un principio de derecho que el acto de una autoridad no puede estendere sino á los casos, ni tener otra interpretacion que la que la misma autoridad señala: por lo tanto las autorizaciones, que son un acto administrativo, garantía, no solo de los agentes administrativos, sino tambien de sus funciones administrativas, no deben estenderse fuera de los casos y condiciones admitidos por la autoridad que las concede. Bien sé que aquí se ocurrirá una dificultad á primera vista, y estoy seguro de que al Sr. Alvarez se le habrá ocurrido; puede suceder que la administracion conceda autorizacion para encausar al emplea-

do *A* y la niegue para encausar al empleado *B*, que es igualmente criminal.

Pero, señores, teniendo la obligacion de oir antes al Consejo de Estado, y de publicar en la *Gaceta* lo que se resuelva con sus fundamentos, ¿ha de atreverse el gobernador de provincia, y sobre todo el Gobierno, á conceder la autorizacion para un criminal y negarla para otro? El inconveniente que presupongo en la argumentacion del Sr. Alvarez, se encontraria en todos los casos si hubiera Gobiernos que tuviesen las condiciones necesarias para llegar hasta ese punto.

No insisto mas sobre esto, porque realmente la cuestion de complicidad y la de delitos conexos son de tal manera oscuras, que no pueden someterse á una gran discusion; es un asunto no susceptible de grandes argumentos. En mi ánimo pesa muy especialmente el no saber hasta dónde voy, suponiendo concedida la autorizacion para los delitos conexos y para los cómplices. Y como que no sé adónde voy, y como que el principio de que yo parto es declarar innecesaria la autorizacion para aquellos casos en que el abuso es notorio y la definicion sencilla, hé aquí la razon para no comprender en el artículo los delitos conexos y los cómplices. Si el Sr. Alvarez definiese perfectamente esto; si pudiéramos hablar de estos casos con la claridad con que se habla de los demás, podriamos discutir á la luz; pero ahora francamente, discuto á oscuras, discuto enfrente del artículo del Código penal que antes he indicado, que puede tener una estension ilimitada, y sobre la voz delitos conexos, que si entre los jurisconsultos puede tener una inteligencia convenida, no está perfectamente definida en el Código, ni he visto su sentido bien determinado en otras leyes, ni en parte alguna.

Por consiguiente, en nombre del Gobierno tengo el sentimiento de no admitir las modificaciones que el Sr. Alvarez ha propuesto. Y no es por tenacidad, no; el Gobierno ha dado muestras de ser condescendiente y la comision lo ha sido todo lo posible; pero hemos llegado al último límite, y el admitir cualquiera otra cosa sacaria á la ley de los términos en que hemos procurado encerrarla, procurando resolver con prudencia las dificultades sin aventurar soluciones que no tengamos el convencimiento de que no han de producir inconvenientes, aun llevadas al terreno de la práctica.

El Sr. **Alvarez**: Voy á hacer ligeras rectificaciones. La primera es para decir al Sr. Ministro de la Gobernacion que ha padecido un error cuando ha creido que yo queria que en el párrafo octavo del art. 10 se hablase de obediencia debida é indebida. No he dicho eso; he dicho únicamente que la garantía de los funcionarios de la administracion se fundaba en la irresponsabilidad del funcionario que obedecia las órdenes de un superior. Y recordará el Senado que puse por ejemplo un Gobernador ó funcionario que pudiera obedecer las órdenes de un Ministro, y que viéndose acusado por cumplir esas órdenes, dijera: yo no he hecho mas que cumplir las órdenes del Gobierno; pero de ningun modo me he referido á la obediencia debida, para esplicarla en el sentido que la ha esplicado S. S.

Yo sé cómo se defiende por las distintas escuelas la obediencia debida, y ya veremos los diferentes grados en que debe ser considerada esa obediencia que principia en el padre de familias y concluye en el general en jefe de un ejército en campaña. Verémos que es *debida* en el concepto que se la puede considerar segun el Código penal, y si ha tenido la inteligencia que S. S. quiere que tenga.

Otra rectificacion. Cuando he hablado de cómplices he tenido en cuenta lo que dice el Código penal, porque el Sr. Ministro no habrá olvidado, y lo sabe de seguro S. S. cuyo talento y competencia no puedo menos de reco-

nocer, que los delitos son hechos complejos que viven separados en el órden material y moral; son como los indivíduos, que aunque se parecen en general unos á otros, hay diferencias marcadas que los separan y distinguen perfectamente entre sí. Desde que se piensa en cometer un delito, desde que el delincuente recibe la primera inspiracion en su alma, se vá desenvolviendo y preparando hasta que se consuma, dándose lugar á una porcion de hechos anteriores y posteriores á su consumacion, y que practicados, no solo por el autor del delito, sino tambien por los encubridores, vienen á constituir un hecho complejo. Es un hecho solo, que se separa luego como puede separarse este banco de ese otro banco que tiene próximo.

Ultima rectificacion. Yo no he dicho que la garantía de las autorizaciones se fundara en ninguna de las consideraciones á que se refiere. S. S., porque de seguirse la lógica de S. S., diríamos que la sensatez, la cordura y el respecto á todos los derechos estaba en la administracion, y que la insensatez, la falta de cordura y la invasion estaban en la Administracion de justicia; yo no quiero suponer en la administracion esas faltas, como no puedo concederlas de ningun modo en las autoridades judiciales. He dicho.

El Sr. **Ministro de la Gobernacion** (Posada Herrera): Voy solo á rectificar un hecho. Yo reconozco la exactitud de la doctrina del Sr. Alvarez respecto á la unidad de los hechos penables. Esa unidad en la vida comun es fácil de distinguir, pero en los actos de la administracion es sumamente difícil; y para convencerse no tiene S. S. que hacer otra cosa mas que imaginarse la falsificacion de la ordenacion de un pago, y ver la multitud de personas que concurren á ese hecho desde el que falsifica la firma del ordenador, los demás que ignorando la falsificacion, como interventores, rubrican ó firman tambien el documento, los tesoreros que le examinan y que pagan, etc., etc., etc., pues en los actos de la administracion pública siempre hay una cadena semejante de hechos que es muy difícil aislar del hecho criminal.

Irracional disenso de los padres.

Al mismo art. 10 y su número 10 se leyó, en la sesion del dia 11 de febrero, la siguiente enmienda del Sr. Roda:

«Pido al Senado que el núm. 10 del art. 10 del proyecto de ley que se discute pase á las disposiciones transitorias, redactado en estos términos:

»Continuarán los gobernadores, mientras otra cosa no se determine por las leyes, ejerciendo la facultad de suplir el irracional disenso de los padres para que puedan contraer matrimonio los menores de edad, observando para ello las reglas que siguen:

Primera. »Que el gobernador á quien corresponda esta atribucion, será el de la provincia en que la persona que niegue su consentimiento tenga su domicilio.

Segunda. »Que no admita ninguna pretension de los menores de 20 años si fuesen varones, y de 18 si fuesen hembras.

Tercera. »Que solo despues de negado el consentimiento por quien deba prestarlo, pueda pedirse que se supla.

Cuarta. »Que nunca omitan invitar á los que nieguen el consentimiento á que espresen la causa en que se fundan, respetando la facultad que tienen para no hacerlo.

Quinta. »Que antes de suplir el consentimiento ó de negarlo, oigan al párroco y al juez de paz en cuya feligresía, pueblo ó distrito tuviere su do-

micilio el que niegue su consentimiento, y á cualquiera otra persona que estime conveniente para el acierto.

Sesta. »Que sólo en los casos de notoria arbitrariedad puedan suplir el consentimiento.

Sétima. »Que los espedientes que se instruyan lleven el carácter de absolutamente reservados.

Octava. »Que no procedan al depósito de personas, dejando espedita la atribucion que á las autoridades judiciales les dé al efecto la ley de Enjuiciamiento civil.

El Sr. **Roda**: Me levanto, señores, á apoyar esta enmienda con la esperanza de que será aceptada por la comision y el Gobierno, y luego aprobada por el Senado; y abrigo esta esperanza á pesar de ser el último y el mas insignificante de los Senadores el que la presenta y apoya. Tengo tambien esta ilusion, porque mi enmienda no suscita ninguna cuestion política que pueda entorpecer de manera alguna á esta ó á la otra parcialidad, á este ó al otro partido. Tampoco ataca ni contraría ninguna disposicion ni ningun pensamiento del Gobierno.

No contraría tampoco el pensamiento ni la forma con que la comision presenta su dictámen; la comision por lo mismo no debe creerse ni rebajada, ni contrariada aceptando mi enmienda, ó porque el Senado la apruebe. Tampoco está en oposicion con ningun interés legítimo, ni suscita ninguna cuestion que pueda ser perjudicial: única y esclusivamente está encaminada á defender los derechos mas sagrados que se conocen en la sociedad; se ocupa pura y simplemente de una cuestion social: la sociedad se compone de familias, y la familia la constituyen los padres y los hijos, cuyos intereses me levanto yo á defender aquí.

Y cuidado, señores, que no se me podrá tachar de parcial ni de interesado en esta cuestion; yo no disfruto de ese bien constante, desinteresado, único inestinguible en este mundo, de la paternidad; no soy padre, ni verosímilmente lo será ya; soy por tanto completamente imparcial al defender como defiendo una cuestion social de la mas alta importancia, desconocida por desventura hasta ahora de nuestras leyes. Quiero que de hoy en adelante no se repitan los escándalos que hasta aquí, ni se ataquen los derechos mas sagrados que hay en la sociedad; quiero que ya que nuestras leyes atienden cuidadosamente á la defensa de los intereses materiales, al tuyo y al mio, á la vida y á la honra de los particulares, atiendan y defiendan tambien lo mas caro que el hombre tiene en la vida, la felicidad y el bien de sus hijos. No se concibe siquiera que hayan pasados siglos, que haya sucedido una generacion á otra, un partido á otro partido, y que una cuestion tan importante, que una cosa que tanto afecta á la sociedad, porque atañe á todos los padres, que esa cuestion, repito, haya estado olvidada, descuidándose los derechos de los padres que son los mas sagrados y preciosos de la sociedad, y que eso ha estado descuidado, se necesita muy poco para demostrarlo, pues está en la conciencia de todos los señores Senadores, lo siente todo el país, y lo sentimos, señores, hasta los que no somos padres.

Pues qué, ¿no vemos todos los dias que las niñas mas cuidadosas y esmeradamente educadas son víctimas de un hombre corrompido y avezado á cierta clase de manejos, que las seduce, las engaña, las promete felicidades sin cuento, las arranca del seno de la familia, las arrebata á sus padres y las constituye en un depósito? ¿No vemos que personas interesadas en completar su perdicion se valen del engaño y las arrancan del poder del padre, que descuidado en el seno de la familia, vé de repente, sin tener noticia alguna, que se llevan á su hija y que la pierde para siempre? ¿No vemos á

su hija entregada á un hombre que no tiene virtudes, que no conoce si bien ni trata de hacerle, y que vá guiado de un interés mezquino á pervertir á su víctima? ¿Y no vemos, en fin, que esa víctima es desventurada eternamente, y que el padre tiene que privarse de verla, ó verla desgraciada y triste toda su vida?

¿Necesitaré yo, señores, esforzarme para demostrar que esto sucede que ha sucedido, que puede suceder, y que continuará sucediendo, si no tratamos de poner un remedio á la legislacion actual?

Mil ejemplos, señores, se podrian citar; los medios de corrupcion y engaño, ¿son conocidos acaso á una niña de 12, 14, 16 ó 18 años, que mientras mejor educada está, es mas fácil engañarla, supuesto que en la buena educacion no se les enseñan los peligros que corren y los medios que se pueden poner en juego para persuadirlas y engañarlas? Porque alucinadas con una apariencia de bondad, con un continente gallardo, con unos modales finos; perseguidas en la iglesia, en el paseo, en los teatros y en todas partes llegan á creer en un amor que no existe; amor que se escita por las cartas, la persuasion y tantos otros medios como ponen en juego las personas que seducen á esa víctima, que es engañada al fin; ocultan á sus padres el peligro que corren, y los padres desapercibidos no lo conocen hasta que ya no tiene remedio.

El remedio que yo propongo es indispensable, señores, es urgente, no puede dilatarse; y si así lo reconoce el Senado, que creo lo reconocerá, comprenderá tambien que las reglas que propongo para evitar el mal que se toca hasta el dia, son convenientes y necesarias.

Tambien yo, aunque con el temor de abusar de la atencion de esta alta Cámara, me voy á permitir hacer algunas breves observaciones para cada una de las reglas que me propongo, á fin de remediar el mal.

Pido en la primera parte de mi enmienda que pasen á las disposiciones transitorias las reglas que aquí establezco para evitar los peligros que he enunciado; y esto, señores, previene una objecion que podria hacérseme.

Podria decirse: «Esta enmienda no es de esta ley; la ley que discutimos trata de las atribuciones de los gobernadores, de las diputaciones y de los consejos provinciales: aquí no se trata de los derechos paternales.» Convengo en esto, pero esta ley trata de las atribuciones de los gobernadores en el ejercicio de sus funciones, siendo una de ellas la que les concede la facultad de suplir el irraccional disenso de los padres: en esta ley se marca, se constituye y se ratifica esta importantísima facultad y atribucion que los gobernadores tienen; y por eso al tratarse de una ley semejante, es preciso decir hasta qué punto se pueden ejercer esas facultades, esas atribuciones que se conceden á los gobernadores: hé aquí la razon por qué, al querer yo que se establezcan esas reglas, conociendo que no son de la esencia de esta ley, y que no pertenecen á su pensamiento, á su conjunto, digo que pasen á las disposiciones transitorias; pues ha de llegar un dia, que no está lejano, en que se establezca una ley mucho mas ámplia que la que propongo: así es, que como estas reglas solo han de regir hasta que llegue á establecerse esa ley, naturalmente no tienen otro lugar mas oportuno que el de las disposiciones transitorias; por eso yo las separo del fondo de la ley, y las llevo á la parte provisional, á la que ha de desaparecer con el tiempo.

Dice la primera regla: «continuarán los gobernadores, mientras otra cosa no se determine por las leyes, ejerciendo la facultad de suplir el irracional disenso de los padres para que puedan contraer matrimonio los menores de edad, observando para ello las reglas que siguen.»

Yo, señores, soy franco; siempre quiero serlo, y ahora tambien. Si mi

opinion propia; si mi convencimiento hubiera yo seguido en la redaccion de esta enmienda, habria quitado esas atribuciones á los gobernadores.

Trátase en esta cuestion del estado civil de las personas; y en ninguna parte del mundo, en buenos principios, puede conocer del estado civil de las personas otra autoridad mas que la autoridad judicial; yo creo, señores, sin rebajar en nada el prestigio, la autoridad, el talento y la imparcialidad de los gobernadores, porque esto en nada les rebaja, que esas facultades estarian mejor en un tribunal de justicia, en audiencia plena; hasta ese punto quiero que se lleve la atribucion de conceder la facultad de casarse contra la voluntad de los padres.

Quizá haciéndolo así se quitarian los gobernadores muchos compromisos. Yo lo he visto, señores; les he visto temblar al poner la firma en momentos dados por exigencias de cuestiones electorales; he visto, repito, á un hombre honrado luchar entre el temor de cometer una injusticia y el de dejar comprometidos los intereses públicos: yo pretendo quitar esos compromisos á los gobernadores; pero como la legislacion actual quiere que estos tengan esa facultad, y como no trato de modificar ni reformar lo existente, sino en la parte absolutamente necesaria, por lo mismo dejo esta facultad á los gobernadores, hasta que otra cosa se disponga.

Primera regla de mi enmienda. Que el gobernador á quien corresponda esta atribucion sea el de la provincia en que la persona que niegue su consentimiento tenga su domicilio.

No creo que sobre esto pueda hacerse objecion alguna, pues es incuestionable que el Gobernador de la provincia en que tenga su domicilio el que niega el consentimiento, es el único que puede obrar con la prudencia necesaria en estos casos, porque puede mas fácilmente conocer las circunstancias, los motivos y razones que pueden concurrir adquiriendo los conocimientos necesarios para poder juzgar en este negocio con el acierto y la imparcialidad debida. No creo, pues, que en esto haya dificultad alguna.

Segunda regla. «Que no admita ninguna pretension de los menores de veinte años, si fueren varones, ni de diez y ocho si fueren hembras.»

Aquí se hace una enmienda importante y radical en la legislacion actual; y aquí es donde creo yo que debe fijar mucho su atencion el Senado para resolver.

Hoy, señores, á una niña de 12 años y á un varon de 14 se les concede en nuestras leyes la facultad de casarse; y á esos niños, que son tan jóvenes, que están en una edad en que no saben nada, ni pueden saber, en que no tienen esperiencia, en que no conocen los peligros del mundo ni las obligaciones que van á contraer, desconociendo tambien los manejos de la perversidad y de la corrupcion, á esos niños sin embargo se les concede por la legislacion actual la facultad, ¿de qué? de abandonar la casa paterna, de despreciar los consejos de los padres, de entregarse á un desconocido, cuyos antecedentes se ignoran. Esto se concede á niños que no saben el bien inmenso que pierde el hijo en no permanecer al lado del padre, cuyo bien abandona, acaso para entregarse á un perdido.

¿Y cuándo? Cuando no tiene razon, cuando su juicio no está desarrollado, cuando no tiene esperiencia, cuando no tiene defensa ninguna, lo cual es el mayor asesinato moral que puede cometerse; pues entregando esa hija desvalida á merced de un bandido, se borran y conculcan los derechos mas sagrados, los derechos de la paternidad. ¿Y hemos de consentir nosotros que á los 12 años se pueda hacer esto? No, no es posible: es preciso poner límites á esa facultad; sean 18 años en las hembras, que á esa edad algo pueden saber, y sean 20 en los hombres, que á esa edad algo tambien pueden

haber aprendido, y algo saben de lo que pasa en el mundo; pero antes de esa edad es peligroso hacerlo, causándose por ello muchos males y hecho muchas víctimas desgraciadas.

Y lo mismo ha sucedido con los varones, con los hombres; porque yo he visto depositado á un mayor de 18 años, dándose el consentimiento para que casara con una mujer perdida, públicamente perdida, dándose ocasion á que una madre anciana y cariñosa, una mujer honrada y de ascendientes honrados tambien, viese á su hijo esposo de una mujer semejante, sin otro consuelo que el dolor de su corazon y las lágrimas de sus ojos; sucediendo lo que tenia que suceder, que muriese al poco tiempo disgustada y desesperada con la pérdida de su hijo. Esto no debe continuar, no puede continuar, ni yo, ni el Senado, ni nadie puede querer que continúe.

Cuarta. «Que nunca omitan invitar á los que nieguen el consentimiento á que espresen la causa en que se fundan, respetando la facultad que tienen para no hacerlo.» Señores, es claro que nada hay mas natural, nada mas justo ni nada mas legítimo, que al padre que niega á su hijo el consentimiento para casarse, cuando tenga ya edad conveniente, se le pregunte por qué niega ese consentimiento, y el padre, si tiene razones justas y convenientes y las cree tales, las espondrá; pero si por consideraciones sociales, si por cualquier motivo no quiere esponer esas razones, no se le debe, no se le puede obligar á que lo haga, pues no hay derecho tan sagrado como el de un padre. Si tiene y quiere dar esas razones, él no hará; pero si no quiere darlas, nadie puede obligarle: esto es lo justo y conveniente.

Quinta. «Que antes de suplir el consentimiento ó de negarlo, oigan al párroco y al Juez de paz, en cuya feligresía, pueblo ó distrito tuviere su domicilio el que niegue su consentimiento, y á cualquiera otra persona que estime conveniente para el acierto.» Era preciso, señores, establecer en una de estas reglas que el Gobernador instruya el espediente que debe instruirse para conceder ó negar el permiso. Nada mas natural que en el pueblo donde vive el padre, donde tiene su domicilio, donde es conocido, donde haya existido el hijo que pidió el consentimiento, sea donde se pidan informes para saber si puede ser racional ó irracional el disenso del padre, y conocer las circunstancias del que solicita el consentimiento, enterándose de si cuenta ó no con la posibilidad, con los medios de mantener las cargas matrimoniales. Para evacuar esos informes, nadie mas á propósito, en mi concepto, que los párrocos y los jueces de paz; pero añado á la vez, que el Gobernador puede oir á cualquiera otra persona, si lo cree conveniente. Se le deja por tanto campo bastante para que pueda ilustrar su conciencia y averiguar la verdad en todos los detalles de esos negocios de la manera que crea mas oportuna.

Sesta. «Que solo en los casos de notoria arbitrariedad puedan suplir el consentimiento.» Esto, que lo dice la comision, he creido conveniente repetirlo en esta parte, porque solo cuando haya notoriedad de que es arbitrario el disentimiento del padre, es cuando se debe conceder esa facultad. Los derechos del padre, lo repito y no me cansaré de repetirlo, deben ser siempre respetados hasta el último punto, hasta que se conozca que es arbitraria ó injusta su negativa.

Sétima. «Que los espedientes que se instruyan lleven el carácter de absolutamente reservados.» Claro es que esto debe ser así; que si así no fuera, las personas á quienes se dirigiera la autoridad para informarse, no dirian la verdad: los informes deben ser reservados, absolutamente reservados, y sobre esto creo que el Gobierno debe dar instrucciones muy claras y terminantes para que en ningun caso ni por ningun motivo se dé conoci-

miento de estos espedientes á persona alguna. Solo así se puede averiguar la verdad; solo así podrá haber quien pueda decir con toda franqueza lo que siente respecto de la persona de quien se trate. Por el contrario, si se sabe que esos espedientes van á ser conocidos, que no hay completa y absoluta reserva en la mayor parte de los casos, entonces no se dirá la verdad, y por consiguiente el Gobernador no podrá proceder con la justicia que es de desear.

Octava. «Que no procedan al depósito de personas, dejando espedita la atribucion que á las autoridades judiciales les dé al efecto la ley de Enjuiciamiento civil.» No he querido hacer alteracion en lo que nuestras leyes disponen, y eso que, segun mis principios y segun mis conocimientos, hasta ese punto debiera haber llegado. Pues qué, aun cuando se establezcan algunas reglas, que son fáciles de eludir y de allanar, ¿cómo se consiente que á ese padre que citaba antes, de una niña de 12 años, se le presente un Juez, y la primer noticia que tenga sea, no solo la de que su hija vá á casarse con el hombre que segun él no la conviene, y vá á hacerla desgraciada, sino que se la arrebatan de sus manos llevándola á una casa desconocida, y esto, repito, cogiéndole desapercibido, sin prevenirle de lo que iba á suceder, y sin haberse podido preparar para evitar el mal que vé caer de pronto sobre sí? Esto creo que deberá alterarse desde luego, haciendo que esos depósitos sacrílegos no tengan lugar con la frecuencia que hasta aquí, evitando á un padre cariñoso ver arrancada de sus brazos á su hija querida con la facilidad que hasta ahora se ha hecho.

Pero esa ley, señores, habrá de venir aquí, está ya presentada en el otro Cuerpo, pronto debe discutirse, y el dia que venga podrá tratarse esta cuestion estensamente. Y si no viniese, yo, usando de la iniciativa que la Constitucion me concede, procuraré presentarla, y entonces, repito, se discutirá y resolverá esta gravisima cuestion. Por hoy, y para facilitar la aprobacion del Senado, me contento con que sigan los medios existentes: ellos y las reglas que yo propongo son bastantes para garantir hasta cierto punto el derecho de la pátria potestad, y hacer desaparecer, si no en todo, en parte al menos, la alarma de la sociedad por el escándalo que se produce cada vez que se repite uno de esos hechos, dando en fin á la pátria potestad la autoridad conveniente.

Por tanto, espero que la comision primero, y el Senado despues, se servirán tomar en consideracion mi enmienda.

El Sr. **Santa Cruz:** Es práctica, y práctica muy laudable en los Parlamentos, que cuando se discuten ciertos negocios graves, los oradores, para emitir sus ideas, se aprovechen de todas las cuestiones que tienen alguna relacion con el asunto de que se trata. Esta práctica ofrece desde luego la inmensa ventaja de que, enunciadas así las ideas y las opiniones que muchas veces son muy aceptables, van difundiéndose, se forma conciencia acerca de ellas, y cuando llega la oportunidad, cuando se trata de discutir la cuestion iniciada, se entra ya en el debate con pleno conocimiento de causa.

De esta facultad ha usado ámpliamente mi amigo el Sr. Roda, espresando sus opiniones respecto del irracional disenso de los padres cuando la autoridad pública ha de suplir el consentimiento. Pero S. S. en su claro talento no ha podido menos de comprender que la cuestion que hoy suscita no atañe á la ley que se está discutiendo.

El Sr. Roda ha dicho con mucha verdad y con la elocuencia de costumbre, que la cuestion que se debate afecta á la familia, que es el fundamento de la sociedad. Tambien ha reconocido S. S. que las disposiciones

hoy vigentes sobre esta materia están contenidas en las leyes Recopiladas. La cuestion suscitada por S. S. corresponde necesariamente á las leyes civiles; porque estas y no las administrativas son las que han marcado las edades en que se puede contraer matrimonio, son las que han señalado las edades en que se puede pedir que se supla el consentimiento paterno, y solo al Código civil ó á una ley especial, si no conviene esperar, corresponde hacer las variaciones que sean necesarias en esta parte de nuestra legislacion.

El Sr. Roda ha prevenido este argumento, que no podia ocultarse á su inteligencia, y ha dicho: «enhorabuena que se establezca en una ley especial; pero entretanto tomemos alguna resolucion:» y con este objeto ha presentado su enmienda.

Esta contiene dos partes: primera, que la disposicion del párrafo diez del art. 10, sometido á la deliberacion del Senado, pase á las disposiciones transitorias: segunda, señalar la edad hasta la cual no pueda admitir el gobernador ningun recurso que se intente contra el disenso de los padres, y adoptar ciertas precauciones que S. S. creía necesarias para la formacion de estos espedientes.

Respecto de la primera parte, diré que todos los señores Senadores saben que en algunas leyes se inserta un título de disposiciones transitorias, en el cual caben todas aquellas que, ya por la misma ley que las contiene, ó ya por otras vigentes, deben cesar en un plazo mas ó menos próximo. ¿Pertenece á esta clase la comprendida en el párrafo diez del art. 10? De ninguna manera: para que esta disposicion se reputase como transitoria era preciso una de dos cosas: ó que en la ley se viniera á declarar que no cabe recurso alguno contra el disenso paterno, ó que sosteniendo este recurso, no era la autoridad del gobernador la que debia suplir el consentimiento.

Pero no corresponde á está ley hacer semejantes declaraciones: tanto es así, que si el Senado adoptase que este párrafo pasara á las disposiciones transitorias, prejuzgaria una cuestion gravísima, á saber: si ha de llegar el momento de que no sea necesario ni admisible el recurso contra el disenso paterno, ó si no ha de ser la autoridad civil la que deba conocer de él. Si me dice el Sr. Roda que esta es su opinion, convengo que esta sea la opinion de S. S. y la de otros señores; pero no estoy en el caso de adelantar la opinion de la comision, y me limito á decir que de admitirse la enmienda de S. S. se prejuzgaria en una ley puramente administrativa una cuestion de derecho civil.

Esta es la razon que impide á la comision el aceptar que esta disposicion pase á las transitorias, y no sería conveniente que el Senado lo acordase así, porque vendria á resolver incidentalmente una cuestion importantísima.

El Sr. Roda, despues de sentar este principio, siguió defendiendo las reglas que deben observar los gobernadores al conocer de este asunto. La primera que S. S. ha propuesto es la siguiente:

«Que el Gobernador á quien corresponda esta atribucion, será el de la provincia en que la persona que niegue su consentimiento tenga su domicilio. Esta está comprendida en el párrafo sometido por la comision á la deliberacion del Senado.

Segunda. «Que no se admita ninguna pretension de los menores de 20 años si fuesen varones, y de 18 si fuesen hembras.» El Senado comprenderá por la simple lectura de esta regla, que viene á resolverse en ella de plano la gravísima cuestion sobre la edad en que es necesario pedir ese consentimiento. Repito, señores, que esto no se halla establecido en una ley administrativa, sino en la ley recopilada. La ley recopilada es la que ha de-

clarado cuándo pueden contraer matrimonio el varon y la mujer: la ley recopilada es la que ha declarado á qué edad podrán contraerle sin necesidad del consentimiento paterno: la ley recopilada es la que ha declarado que cuando en este intermedio el padre, la madre etc., niegue el consentimiento, procede el recurso ante la autoridad. Por consecuencia, estableciendo incidentalmente como regla transitoria nuevas edades, será alterar la ley civil que rige en esta materia, y el Senado, como antes he dicho, no está en aptitud de resolver esta cuestion, pues no está sometida á su exámen.

Tercera. «Que solo despues de negado el consentimiento por quien deba prestarlo, pueda pedirse que se supla.»

Esto, señores, es de sentido comun: esto está en la práctica: nadie pide que se supla el consentimiento del padre ó de quien sea, cuando no ha sido negado.

Cuarta. «Que nunca omitan invitar á los que nieguen el consentimiento á que espresen la causa en que se fundan, respetando la facultad que tienen para no hacerlo.»

Esto se halla consignado en la ley recopilada, pues aunque se hallaba prevenido en la Pragmática de Cárlos III de 1776, que se dijeran las causas, en la de Cárlos IV de 1803 se dispuso que no se pudiera exigir las causas del disenso.

Quinta. «Que antes de suplir el consentimiento ó de negarlo, oigan al párroco y al Juez de paz en cuya feligresía, pueblo ó distrito tuviere su domicilio el que niegue su consentimiento, y á cualquiera otra persona que estime conveniente para el acierto.»

Esto, señores, es de práctica, y no hay un Gobernador que deje de pedir estos datos, estos informes, porque de otro modo no sabria gobernar, no sabria llenar sus funciones.

Sesta. «Que solo en los casos de notoria arbitrariedad puedan suplir el consentimiento.»

Esto está consignado en el párrafo que la comision somete á la aprobacion del Senado.

Sétima. «Que los espedientes que se instruyan lleven el carácter de absolutamente reservados.»

Esto está prevenido terminantemente en la Pragmática de 1803. Allí está mandado que no se dé mas que testimonio del auto en que se conceda el permiso, y que no se pueda dar de ningun otro documento.

Y por último. «Que no procedan al depósito de personas, dejando espedita la atribucion que á las autoridades judiciales les dé al efecto la ley de enjuiciamiento civil.»

Indudablemente, señores, que no habrá un Gobernador que invada las atribuciones señaladas á los jueces en una ley tan reciente como es la de Enjuiciamiento civil. El depósito pues se hará por los jueces de primera instancia que es á quien corresponde.

Por consiguiente, todas las reglas que el Sr. Roda presente, están dentro del espíritu y de la letra del párrafo décimo del artículo sometido á discusion, y respecto de la que no se halla en este caso y ha tenido la honra de manifestar al Senado las razones por qué es absolutamente imposible el admitirla.

Se ha creido, señores, y así lo ha indicado el Sr. Roda, que en esta ley podian dictarse todas las reglas necesarias para llevarse á efecto. Esto es una equivocacion; la atribucion que se dá á los Gobernadores, ó por mejor decir, que se les conserva, no es nueva en esta ley ni en las leyes administrativas anteriores. Esa atribucion se ha concedido á los Gobernadores

en las leyes recopiladas y en las leyes civiles. En la Pragmática de Cárlos III fué en donde se dijo que conociesen de este recurso las *justicias*; pero es menester tener en cuenta que entonces lo que se llamaban justicias, no solo ejercian funciones de administracion de justicia, sino tambien de administracion civil. Y esto es tan cierto, que en esa misma ley se previene que los espedientes se formen estrajudicialmente y por la vía informativa, que era la frase que entonces se usaba para deslindar las atribuciones administrativas de las judiciales. Mas adelante, por la Pragmática de Cárlos IV, se resumió esta facultad en las primeras autoridades de las provincias que eran los presidentes de las Chancillerías; y en la primera instruccion que se dió por las Córtes de Cádiz para el gobierno de las provincias en junio de 1813, se dijo: que los jefes políticos tuvieran las facultades que antes tenian los presidentes de las chancillerías.

Está pues fuera de toda duda que por la ley civil y no por la administrativa es por la que corresponde á los Gobernadores civiles la facultad de suplir el irracional disenso de los padres.

Pero, señores, todavía hay una razon mucho mas poderosa para que el Senado no tome en consideracion la enmienda del Sr. Roda. Todos los señores Senadores saben que cuando esta ley se discutió en el otro Cuerpo colegislador, se debatió largamente la cuestion que nos ocupa, y todos saben que despues de luminosos discursos, se convino en que no correspondia á una ley administrativa la resolucion de ella, sino que habia que dejarla ó al Código civil, ó á una ley especial. Ahora bien: siguiendo este espíritu un entendido Diputado ha presentado, en uso de su iniciativa, un proyecto de ley que el Congreso ha aceptado, habiéndolo pasado á una comision de su seno, la cual se ocupa en su estudio. El Senado no puede olvidar que por el art. 7.° de la ley de 19 de julio de 1837, que arregla las relaciones entre ambos Cuerpos colegisladores, está espresamente prohibido que cuando en el uno de ellos se trate de un asunto, pueda ocuparse el otro en la misma materia.

Por consiguiente el Senado comprenderá que aunque no hubiera mas que este fundamento, la comision se veria en la necesidad de aconsejarle que no tome en consideracion la enmienda del Sr. Roda.

El Sr. **Roda**: Pido la palabra para rectificar.

El Sr. **Presidente**: La tiene V. S.

El Sr. **Roda**: Pocas palabras diré para defender, ó mejor dicho, para reproducir las pobres razones que antes espuse. La comision únicamente se funda para desechar mi enmienda en que las reglas que propongo no corresponden á esta ley, siendo propias de una ley civil. Sin embargo, la comision, al argüirme, decia que no podia aceptar mis reglas porque casi todas ellas estaban incluidas en el párrafo décimo del artículo que se discute. Pues bien: si la comision ha creido necesario decir en su dictámen algo de lo que he espuesto en mi enmienda, ¿porqué se dice ahora que las reglas consignadas en mi enmienda no son propias de esta ley, sino de una ley civil?

La verdad es; señores, que estas reglas, sean buenas ó malas (pues la comision no se ha atrevido á decirme que son malas ni podia hacerlo, cuando su bondad y conveniencia están reconocidos por todos), deben estar incluidas allí donde se vé la falta allí donde se nota el defecto, prescindiendo de si ese defecto viene de nuestra legislacion civil ó de nuestra legislacion económica, en lo cual no estoy nada conforme con el Sr. Santa Cruz.

Estas facultades las tenian antes los Capitanes generales como autoridades judiciales, como presidentes de las Audiencias, y el Gobernador del

Consejo por la misma razon. Habia otras atribuciones concedidas á los intendentes, los cuales disfrutaban del mayor número de facultades administrativas. Por eso hubo necesidad, cuando se estableció otro órden de cosas, de declarar que los jefes políticos entonces, y Gobernadores civiles hoy, fuesen los que ejercieran las facultades administrativas que antes tenian aquellos funcionarios como representantes de la autoridad judicial, y así lo dice la Pragmática. Pero todo esto es indiferente: la comision dice que aceptaria mi enmienda si fuera de este lugar, y si no hubiera el inconveniente de que otro proyecto de ley se ha presentado con ese objeto al Congreso. Bien sé que estando iniciada una cuestion en uno de los Cuerpos colegisladores, no puede suscitarse en el otro; pero, señores, la que estamos debatiendo ahora aquí es anterior á la sometida á la deliberacion del Congreso.

Esa cuestion está en el proyecto de ley que presentó el Gobierno, está en el redactado por la comision que discutimos ahora: de consiguiente, al conceder á los Gobernadores civiles las atribuciones que deben tener, podemos muy bien consignarlas y aclararlas, modificándolas ó ampliándolas, sin atacar por eso la prerogativa de los Diputados ni el privilegio que un Cuerpo colegislador tiene con respecto al otro, mientras en el primero está pendiente una cuestion iniciada por él.

No es pues impertinente la peticion de que las disposiciones del artículo que discutimos pasen á ocupar su lugar en las transitorias del proyecto. ¿Qué quiere decir transitorio? Lo que no es permanente, lo que no es estable, lo que puede modificarse, lo que puede destruirse; por eso, siendo seguro, como ha dicho muy bien el Sr. Santa Cruz, que esto no ha de continuar *in æternum*, por lo mismo debe pasar á lo transitorio, toda vez que puede venir, bien el proyecto de ley que está en el Congreso, bien el que el Gobierno presente, y ha debido presentar, pues así lo ofreció hace mas de un año; y cuando ese proyecto venga y se discuta, entonces cada uno sostendrá su opinion, resolviendo los Cuerpos colegisladores si deben ó no continuar las atribuciones que este artículo concede á los Gobernadores.

Finalmente, señores, puesto que se reconoce que existe un mal, y un mal grave que afecta á toda la sociedad; puesto que estamos tratando de las atribuciones que pueden contribuir á que ese mal continúe, se modifique ó se destruya; puesto que esta es la ocasion, debemos aprovecharla á fin de que, ya que no concluyamos con el mal, lo disminuyamos al menos. Por eso, á pesar de las razones alegadas por mi amigo el Sr. Santa Cruz, insisto rogando al Senado se sirva tomar en consideracion mi enmienda.

El Sr. **Santa Cruz**: El Sr. Roda ha empezado diciendo que la comision acepta todas sus indicaciones. La comision las acepta en el sentido que he tenido la honra de manifestar al Senado, como ideas emitidas en esta discusion para que puedan tomarse en cuenta en su dia.

Repito que las dos innovaciones mas radicales que propone S. S. han sido rechazadas por la comision. Esta ha rechazado la relativa á que las disposiciones del artículo que discutimos pasen al lugar de las transitorias, fundándose en que este lugar solo deben ocuparlo aquellas que ya por la ley que nos ocupa, ya por otra vigente, se declare que han de tener un término mas ó menos lejano. Las opiniones de S. S. son para mí muy respetables; sin embargo, no bastan para que crea que se ha de modificar la legislacion actual respecto á que los gobernadores de provincia no tengan la facultad de suplir el consentimiento paterno.

Ha indicado el Sr. Roda que aquí nos proponiamos dictar ciertas medidas que se debian observar. Pero respecto al punto que nos ocupa, no sola-

mente se ha hecho lo que aparece para aclarar la ley, sino para consignar un principio que está consagrado en nuestras antiguas leyes, que es el del irracional disenso, ó lo que es lo mismo, cuando hay notoria arbitrariedad en negar el consentimiento: esto es lo único que hemos admitido, la notoria arbitrariedad; ¿pues no hay mas, que porque un padre diga que niega el consentimiento, ha de verse libre de probar si en ello comete ó no una notoria arbitrariedad? Esto, lejos de perjudicar, favorece al pensamiento del señor Roda en cuanto es posible favorecerle.

Ha dicho tambien S. S. que los capitanes generales tenian esas atribuciones como autoridades judiciales; pero antes he manifestado, y repito ahora, que no era eso propio de la justicia ordinaria, desde el momento mismo en que por la Pragmática de Cárlos III se estableció ese recurso, pues entonces se dijo que el procedimiento fuera estrajudicial. Además, señores, las Córtes de Cádiz, ¿no son autoridad bastante para el Sr. Roda? Pues esas Córtes que establecieron la línea divisoria entre la administracion y el órden judicial, fueron las que en la ley de 14 de abril de 1813 que antes he citado, decretaron que esa atribucion correspondia á los gobernadores. Y ahora me acuerdo de otra disposicion del Real decreto de 30 de agosto de 1836, por el cual se restableció el decreto de las Córtes de 1813 en el que se decia: «Correspondiendo el conocimiento de los asuntos de disenso á la autoridad gubernativa, vengo en restablecer el decreto de las Córtes de tal fecha; y así lo dispone. De manera que aquel Gobierno comprendió en la misma forma que la comision las atribuciones de los gobernadores.

Yo creo, señores, que estos son los principales argumentos que ha hecho el Sr. Roda. Tambien ha dicho S. S. que aquí ha venido esta cuestion antes de que se iniciara en el otro Cuerpo colegislador; que este proyecto lo presentó el Gobierno primero; que allí se discutió, y despues vino aquí, dando á entender con esto que tenemos prioridad en conocer. Pero la prioridad que el Senado tiene es para conocer de una ley de administracion; en este sentido la ha presentado el Gobierno; este es el contesto de la ley: así pues no somos llamados á conocer de una ley de derecho civil ó comun. Por eso el Congreso de los Diputados, con mucha sabiduría, hizo esa division; por eso allí estuvieron de acuerdo oposicion, mayoría y Gobierno, en considerar esa disposicion como propia del Código civil ó de una ley especial; y esta es la razon por qué entonces no se tuvo allí en cuenta ese pensamiento, y por qué un Diputado, cumpliendo un solemne compromiso que en aquella misma discusion contrajo, presentó un proyecto de ley sobre este asunto, y así está consignado.

Por consiguiente, si esto no es correspondiente á esta ley; si el querer señalar las edades es una cuestion gravísima, como conocerá el Sr. Roda; si hay un proyecto sometido al otro Cuerpo colegislador; si en su dia ese proyecto vendrá al Senado; si entonces el Sr. Roda podrá esponer sus ideas, en las cuales, si no en absoluto, porque yo huyo del absolutismo en todo, al menos una gran parte, para entonces aseguro á S. S., que me tendrá á su lado; mas hoy el Senado no puede convenientemente, y digo mas, ni legalmente ocuparse de las disposiciones que contiene la enmienda del señor Roda; en este sentido vuelvo á suplicar al Senado que no la tome en consideracion.

En la sesion del dia 12, dijo

El Sr. **Roda**: Señores, abusaré poco de la atencion del Senado. Ya ayer se ha hablado bastante de la cuestion sometida á su deliberacion, y

hoy debo concretarme pura y precisamente á rectificar dos equivocaciones en que á mi entender ha incurrido mi amigo el Sr. Santa Cruz.

Es la primera, que S. S. supuso, y si no lo dijo terminantemente, lo indicó al menos de una manera bien perceptible, que en la enmienda y en el discurso que pronuncié apoyándola, sostengo ideas absolutas y radicales, y esto es una grave equivocacion. El Senado se convencerá de ello con la lectura de la enmienda: en ella no presento, ni combato, ni discuto la cuestion de matrimonios, que es de la ley civil, y no me refiero á esta ley. Yo no varío la edad en que pueden contraer matrimonio ni el varon ni la hembra; no varío la edad que necesitan para pedir el consentimiento paterno, que es de 25 años el varon y de 23 las hembras; no discuto ahora tampoco qué autoridad debe suplir el irracional disenso de los padres: estaba establecido en nuestras leyes que fuera el gobernador, y el gobernador continúa; en fin, no varía lo existente mas que en una sola cosa: hoy los hijos tienen la facultad de poder casarse sin el consentimiento paterno, los varones á los 14 años y á los 12 las hembras. Pues bien: yo pretendo que esa edad se alargue, y que en vez de ser á los 12 y 14, sea á los 18 y 20, y esto por una razon que está al alcance de todos los Sres. Senadores, que está en el sentimiento público, que no puede contradecirse. ¿Tiene la misma razon, la misma esperiencia, el mismo juicio, los mismos medios de conocer la seduccion y el engaño una niña de 12 años, que una jóven de 18? ¿Puede con razon considerarse justo que á la edad de 12 años se autorice á esa niña para contraer matrimonio sin que su tutor natural, su curador, su amigo, su padre, la dé el consentimiento? Vése pues como la variacion que yo hago no puede calificarse de absoluta y radical; al contrario, es natural, es sencilla, es conveniente. Por lo tanto, estaba equivocado el Sr. Santa Cruz: no propongo nada absoluto y radical; propongo una cosa conveniente y justa, que ni siquiera es exagerada.

La segunda equivocacion que ha padecido S. S. consiste en suponer que la cuestion que se ha suscitado aquí está pendiente en el Congreso, y estándolo, nosotros no podemos tratarla. Yo no he presentado aquí una cuestion igual á la que el Congreso está pendiente; allí se ha presentado una proposicion para modificar, para hacer una nueva ley de matrimonios: yo no trato aquí de eso; trato únicamente de modificar, de poner un límite á la facultad que se concede en esta ley á los gobernadores. Si nosotros decimos en esta ley, y con ello no prejuzgamos ninguna cuestion ni atacamos el derecho ni la iniciativa del otro Cuerpo colegislador, que los gobernadores tendrán la facultad de suplir el irracional disenso de los padres, ¿por qué no hemos de tener el derecho de poner límite á esa facultad? Los gobernadores, dice la ley, «suplirán el irracional disenso de los padres;» y yo digo: los gobernadores suplirán el irracional disenso de los padres, cuando los hijos tengan, 18 años las hembras, y 20 los varones. Yo no traigo aquí ninguna cuestion nueva; no suscito nada que no haya suscitado la comision; doy una regla, fijo un límite á la facultad concedida por la comision á los gobernadores. ¿Pero acaso trato la cuestion inmensa, de grande trascendencia, la cuestion del matrimonio, en toda su estension, en toda su amplitud? No, señores, no la trato, bien quisiera poderla tratar, y creeria conveniente que se tratase cuanto antes; pero como no se trata pronto, por eso creo conveniente que se apruebe lo que he propuesto. Véase cómo tampoco es exacto que yo promueva una cuestion que está suscitada en el Congreso, ni que lastime la iniciativa de los Diputados, puesto que no hago mas que una cosa semejante á la que ha hecho el Gobierno presentando la ley, y la comision adoptando el proyecto del Gobierno.

Creo por lo mismo que no hay inconveniente alguno en que se apruebe la enmienda. Y digo mas: ahora lo que vá á hacer el Senado no es aprobarla; será solo tomarla en consideracion, que no es lo mismo. Tomada en consideracion, como creo deba tomarse, versando sobre cuestion de tanta importancia, que afecta intereses tan sagrados, tiempo habrá naturalmente al discutirse de ver si es ó no conveniente que se apruebe. En el curso del debate podrán tomar parte, como la tomarán sin duda, varios Sres. Senadores, se alegarán razones en pro y en contra, y el Senado, con pleno conocimiento de causa, verá si debe darle ó negarle su aprobacion. Pero no tomarse ahora en consideracion, eso creo que no puede hacerse, y espero que no suceda.

El Sr. **Ministro de la Gobernacion** (Posada Herrera): Me obliga á tomar la palabra en este debate la interpretacion que el Sr. Roda ha dado al proyecto que el Gobierno ha tenido la honra de presentar á los Cuerpos colegisladores. No voy á combatir las opiniones de S. S.; estoy perfectamente de acuerdo con S. S., y tengo sobre esto alguna ventaja, no diré respecto á S. S., pero creo que sí respecto á otras personas; porque el deseo de que se respete la autoridad paterna es en mí tan espontáneo, que pienso sobre esta cuestion ahora del mismo modo que cuando tenia 15 años. Apenas pasaba de esa edad, cuando tuve ocasion de influir en negocios de esta clase, y constantemente me he puesto del lado de la autoridad paterna, comprendiendo que era sumamente duro que el Gobierno, bajo ningun pretesto, viniera á interponerse entre el padre y sus hijos cuando se trata de los intereses de estos. Así era natural que al formular el presente proyecto de ley, al traerlo á la deliberacion de los Cuerpos colegisladores, me asaltasen los deseos y los sentimientos que el Sr. Roda ha espresado en la sesion de ayer y en la de hoy, y que viese si era posible el inspirar en esta ley el pensamiento vehemente que en mí dominaba.

En esta ley, como en todas las de atribuciones de autoridades administrativas, por regla general se hace una enumeracion de sus funciones. Pero como estas son de dos clases, la enumeracion tiene que presentar dos caractéres. Cuando se enumeran las atribuciones que nacen de otras leyes de diversa índole, no hace mas el legislador que recordar lo dispuesto y mandado; y por el contrario, cuando confiere atribuciones nuevas y propias de la ley que se discute, verdaderamente administrativas, entonces el legislador pone las atribuciones con las cortapisas que estima conveniente. Pues bien: al redactar la ley, yo creí que la atribucion que por ella tienen los gobernadores para suplir el consentimiento paterno, no nace de ella ni de las leyes anteriores administrativas, sino que nace de las disposiciones del derecho civil, y que con arreglo á las disposiciones de ese derecho, deben los gobernadores ejercer esa facultad. ¿Qué podria hacer teniendo esta manera de pensar? Esplicar el pensamiento del Gobierno, de manera que los gobernadores usasen prudencialmente de esa facultad, y con arreglo al espíritu de las leyes civiles del país. Y así es que me he limitado á repetir en la ley las palabras de la ley recopilada, y á esplicarlas con una ampliacion: llamar irracional disenso, único que pueden suplir los gobernadores, usando de las palabras de la ley recopilada, amplificándolas con estas otras, *notoria arbitrariedad*, que realmente no añaden nada al calificativo de irracional que dan leyes de la Novísima, pero que pueden servir para esplicar á los gobernadores el sentido de esta ley.

De manera que el Gobierno no trajo aquí ninguna reforma de la legislacion civil en la materia; no hizo mas que comprender en las enumeraciones de esta ley lo que estaba dispuesto por las leyes recopiladas, aclarán-

dolas si se quiere, pero no alterando nada su espíritu. Presenta el señor Roda una enmienda á este proyecto, la que tengo mucha dificultad en combatir, porque estoy conforme con las opiniones de S. S.; pero creo que no es pertinente, que no cuadra en esta ley por corresponder á otro órden de legislacion. Realmente envolveria confusion en la manera de legislar que tenemos en España, pues cuando alguno quisiera ver los derechos de los padres de familia, tendria que venir á buscarlos á la ley de gobiernos de provincia. Esta sola indicacion no basta para demostrar que sería una anomalía colocar en esta ley la enmienda del Sr. Roda. La presente ley no puede hacer otra cosa mas en este punto que atenerse á las disposiciones de la ley civil; no debe legislar sobre materias que corresponden á otro órden de legislacion. Así es que cuando se debatió esta cuestion en otra parte, bien pronto se convencieron los indivíduos que tenian el mismo deseo que el Sr. Roda que era necesario presentar un proyecto de ley especial, limitándose á consignar en este número lo dispuesto en la legislacion civil.

Pues si como he dicho antes hay una amplificacion, la amplificacion de *notoria arbitrariedad*, no quiere decir mas que la frase «irracional disenso» que usa la ley recopilada, pues que lo irracional es inícuo, es arbitrario, y es susceptible de cuantas calificaciones quieran hacerse.

Ahora bien: habiéndose aceptado ya ese pensamiento y redactádose un proyecto de ley con el propósito de llenar ese vacío, ¿dejará S. S. de conocer en su buen juicio, que vendriamos á incidir con su enmienda en lo que precisamente no deberia ser? ¿Dejará de ser la enmienda de S. S. una propuesta sobre el mismo asunto que se está discutiendo en el otro Cuerpo colegislador? Ya que es necesario faltar un poco á las reglas que establecen no hablar de lo que en otra parte pasa, diré que el Reglamento que determina las relaciones entre los dos cuerpos, previene espresamente que cuando está pendiente un proyecto en uno de los cuerpos, no se puede tratar en el otro una proposicion sobre el mismo asunto. Claro es por consiguiente que siendo la enmienda del Sr. Roda una propuesta sobre un asunto que se está discutiendo en el otro Cuerpo colegislador, no puede el Senado tomarla en consideracion, por mas que abunde en los sentimientos de S. S., como, repito con insistencia, abunda el Gobierno de S. M.

Yo me atreveria á rogar al Sr. Roda que retirase su enmienda, que confio en que el proyecto de ley que está presentado en el otro Cuerpo se activará todo lo que sea posible y no ofrecerá gran discusion, porque estas cosas, cuando se someten al debate, merecen la aceptacion de todos los hombres formales, y evitaria con ello S. S. las dificultades de un choque de atribuciones, que aunque sea en cosa pequeña y en materias en que se puede discutir, S. S. conoce que siempre ofrecen dificultades. En otro caso, me atreveria á rogar al Senado que no tomase en consideracion la enmienda del Sr. Roda.

El Sr. **Presidente**: El Sr. Roda tiene la palabra para rectificar.

El Sr. **Roda**: Señores, tengo un verdadero pesar en no poder acceder al ruego que con tanta bondad se ha servido dirigirme el Sr. Ministro de la Gobernacion. Yo, que tengo el mas profundo convencimiento de que hago una cosa buena presentando mi enmienda; yo, que creo que se hace un gran bien á la sociedad aprobándola y convirtiéndola en ley; yo, que no veo ningun inconveniente en que se haga, porque no es cierto que esté iniciada esta cuestion en el otro Cuerpo antes que aquí, no hallando inconveniente alguno dentro de mi conciencia, creo que hago un bien con mi enmienda, y con mucha pena no puedo acceder al ruego del Sr. Ministro.

Y que no hay ese inconveniente, es una cosa indudable. Lo que yo pro-

pongo no es lo mismo, no se parece siquiera á lo que se ha propuesto en otra parte; y aun cuando fuera lo mismo; y aun cuando lo propuesto aquí fuera idéntico, en la ley que discutimos está suscitada esa cuestion, y esta ley fué presentada antes que la proposicion á que se ha hecho referencia: de consiguiente, nosotros estamos, no solo en nuestro derecho, sino en el deber de hacer todas las mejoras que tengamos por oportunas y convenientes. Al presentársenos una ley en que se dice: «damos esta facultad á los gobernadores,» nosotros estamos en el derecho y hasta en la obligacion de decir, si así lo creemos justo, que concedemos esa facultad, sí; pero con tal ó cual limitacion.

Cuando el Sr. Ministro de la Gobernacion conviene en que la limitacion es oportuna; cuando los señores de la comision tienen el mismo convencimiento; cuando todo el mundo lo tiene, no hay razon para que por una cosa que es dudosa por lo menos, vayamos á dejar de adoptar las medidas convenientes y de urgencia que todos reconocen. Eso no puede ser.

Por lo tanto, insisto en sostener mi enmienda, y pido ahora con mas encarecimiento que el Senado se sirva tomarla en consideracion.

El Sr. **Ministro de la Gobernacion** (Posada Herrera): Yo siento mucho que el Sr. Roda insista tanto en su enmienda, porque tengo la conviccion de que lejos de ir S. S. al fin que se propone, lo que hace es crear dificultades para llegar pronto.

Yo no quisiera complicar una cuestion que es muy importante, que tiene toda la importancia que la ha dado S. S., y en la que todos estamos conformes, con una cuestion de atribuciones y de relaciones entre los dos Cuerpos. Y en esto está clara la ley que establece las relaciones entre uno y otro Cuerpo colegislador, que dice que mientras esté pendiente en alguno de los Cuerpos colegisladores un proyecto de ley, no puede hacerse en el otro ninguna propuesta sobre el mismo objeto. No puede darse otra disposicion mas general ni mas completa.

El Sr. Roda no puede desconocer que la enmienda que propone tiene el mismo objeto que la proposicion de ley presentada en el otro Cuerpo colegislador. No puedo aceptar la opinion del Sr. Roda de que aquí estaba ya pendiente el proyecto de ley, y que la propuesta del otro Cuerpo colegislador era la que en todo caso no debia ser admitida. El Sr. Roda comprenderá la fácil respuesta que puedo dar á S. S.

Si el Gobierno, entre las atribuciones de los gobernadores, no hubiese incluido esta, ¿la conservarian? Indudablemente; porque la tienen por leyes anteriores; la tienen por las leyes civiles; la tienen por las leyes hechas en las Córtes de Cádiz, sin necesidad de consignarlas en este proyecto de ley, la tendrian por consiguiente los gobernadores. Ha venido, pues, aquí esa facultad como una simple enumeracion, no para que se les confiera esa atribucion; ha venido solo como un medio de ordenar las atribuciones de los gobernadores para presentarlas todas reunidas en una ley, no con objeto de darles una atribucion nueva de índole administrativa ó política, sino únicamente como una referencia á las leyes civiles establecidas.

De esto se han convencido en el otro Cuerpo colegislador, y han creido que debe esto ser una ley separada, que debe ser una ley especial, una ley civil.

Y aunque se quitara de esta ley, señores, no por eso tendrian los gobernadores menos atribuciones que con eso tienen: por consiguiente, á mí me parece que el Sr. Roda, siguiendo sus mismos deseos y continuando en su mismo propósito, no debe insistir en su enmienda, porque obtendria mucho mejor resultado retirándola.

El Sr. **Roda**: Seré muy breve, porque no quiero molestar la atencion

del Senado; pero tengo que decir al Sr. Ministro que no hay aquí conflicto de ninguna clase, toda vez que lo que propongo no es lo mismo que la proposicion de hoy pendiente de la resolucion del otro Cuerpo colegislador, que es á lo que se refiere la ley de relaciones entre los dos Cuerpos. Por otra parte, por mas que S. S. diga que la ley presentada hoy á la deliberacion del Senado es anterior á lo propuesto en el otro Cuerpo, S. S. mismo dice que no era necesario que se hubiera puesto aquí; y que se ha traido como una enumeracion de las facultades que tiene el gobernador: es decir, que no debió traerse, mas puesto que se ha traido, preciso es tratar de ello, porque lo que se trae aquí es para que se discuta, y se discute para ver si es ó no conveniente y si puede enmendarse ó mejorarse en todo ó en parte. Es pues indispensable, ó no traer aquí los proyectos, ó de traerlos, admitir á discusion las enmiendas que sobre ellos se hagan, pudiendo el Senado aceptarlas si lo cree conveniente.

Además, señores, esta es una cuestion en que no hay interés personal alguno, ni de parte del Gobierno ni de la comision, ni de parte de nadie, y en la que todos de buena fé aspiramos al acierto.

Por mas que el Sr. Ministro asegure que perderé terreno si insisto, y que retirando la enmienda conseguiré mejor mi objeto, estoy persuadido de que si mi enmienda se desecha, la cuestion quedará como está, y que ni en este año ni en el que viene vendrá esa reforma que todos consideramos tan útil.

El Sr. **Santa Cruz**: El Sr. Roda en su primera rectificacion se ha referido á lo que tuve el honor de manifestar al Senado segun he podido comprender, aunque no pude oir exactamente sus primeras palabras.

Supone S. S. que yo habia padecido una equivocacion cuando le atribuía opiniones absolutas en este negocio; yo no atribuía opiniones absolutas á S. S.; lo único que dije es que estábamos en perfecto acuerdo; pero que no llevaba mis opiniones hasta el estremo que S. S. las llevaba. Ya vendrá esa discusion, y entonces votaré seguramente en la mayor parte de los puntos con el Sr. Roda.

Ha dicho tambien S. S. que yo me he equivocado al decir que su enmienda no podia discutirse en el Senado, porque se estaba discutiendo un proyecto de ley sobre un objeto análogo en el Congreso de los Diputados.

No he padecido semejante equivocacion: en efecto, señores, ¿qué objeto se propone el proyecto de ley presentado en el otro Cuerpo colegislador? El de corregir los defectos que se advierten en la legislacion vigente; los abusos que dice el Sr. Roda, se están cometiendo al arrancar á niñas de 12 y 14 años del poder de la autoridad de los padres. ¿Y cuál es el objeto que tiene la enmienda de S. S.? Un objeto idéntico, pues tiende tambien á impedir esos abusos que pueden cometerse contra la autoridad de los padres: de consiguiente no fuí inexacto al decir, que si se tomaba en consideracion la enmienda del Sr. Roda, surgiria un conflicto entre los dos cuerpos colegisladores.

En este concepto espero que el Senado no la tomará en consideracion.

En votacion nominal fué desechada la enmienda del Sr. Roda por 29 votos contra 26.

Obediencia debida.

En la sesion del dia 13 de febrero, se leyó el art. 16 del proyecto, que decia así:

«Los gobernadores de provincia, bajo su responsabilidad, están obliga-

dos á obedecer las disposiciones y órdenes del Gobierno que al efecto se les comuniquen por el conducto debido, sin que puedan ser responsables de su obediencia.»

Abierta discusion sobre este artículo, dijo

El Sr. **Alvarez**: Me levanto con alguna esperanza de que el Gobierno y la Comision tomen en cuenta las observaciones que voy á presentar, encaminadas á probar la conveniencia de la supresion del artículo que está puesto á discusion. Si así no fuese, lo sentiria, no precisamente porque en el artículo se digan cosas que puedan ser de grave trascendencia, sino por el decoro del Gobierno y de la Comision.

Este es uno de los artículos que en mi concepto están perfectamente de sobra en la ley. De las dos partes que contiene, la primera es completamente inútil é impertinente; la otra es peligrosa, envolviendo doctrinas que no pueden sostenerse, y que parece imposible que acepten de buena voluntad el Sr. Ministro de la Gobernacion y los dignos individuos que forman la comision encargada de dar dictámen sobre este proyecto.

Dice el art. 16: «Los gobernadores de provincia bajo su responsalidad (prescindiendo de esta palabra, porque es sabido que todo el mundo responde de los actos que ejecuta) están obligados á obedecer las disposiciones y órdenes del Gobierno, que al efecto se les comuniquen por el conducto debido, sin que puedan ser responsables de su obediencia.»

¿Qué quiere decir esta primera parte del artículo? ¿Qué los gobernadores, de quienes hemos dicho ya en el art. 8.° de esta ley que son los representantes del Gobierno y sus delegados, tienen que obedecer las órdenes de sus superiores? Si no dice mas que eso, ya está dicho antes en el art. 8.°; y aunque en él no se hiciera ni una indicacion, ni la anunciacion siquiera de esa obediencia necesaria del inferior para con el superior el buen sentido y el órden jerárquico existente entre nosotros antes de esta ley, que existirá despues de ella, y que ha de existir siempre, así lo harian comprender. El artículo pues en su primera parte es completamente inútil y de todo punto impertinente.

¡Qué los gobernadores de provincia están obligados á obedecer las órdenes del Gobierno! ¡Vaya una gran verdad para consignada en una ley! ¿Pues no han de estar obligados, si son inferiores á los Ministros, inferiores á los Directores de diferentes centros administrrativos, y cuando, en fin, el órden jerárquico de la autoridad y buen sentido establecen que el inferior siempre ha de ser dependiente del superior?

Se parece mucho, señores, este art. 16 en su primera parte á aquel famoso artículo de la Constitucion del año 12 en que se decia «que los españoles debian ser justos y benéficos;» artículo que mas tarde se ha prestado al ridículo, y que en aquellos tiempos, bajo el imperio de aquellas circunstancias, contando con las dificultades con que aquellos legisladores tuvieron que luchar para dictar la Constitucion, fué fundado, tal vez tuvo su objeto, tal vez tuvo un gran fin político.

Yo dirijo la siguiente pregunta á la lógica de los señores de la Comision y al claro talento del Sr. Ministro de la Gobernacion: «Si se borra el artículo en que se establece que los gobernádores han de obedezer al Gobierno y cumplir las órdenes y disposiciones que les comuniquen, ¿habrá perdido algo la ley? ¿Dejará de ser eso una verdad? ¿Habrá algun gobernador que lleve la insensatez hasta el punto de no obedecer?» Señores, eso es tan de sentido comun, que á mí me parece que no puede quedar género alguno de duda, y por consiguiente, que no hay necesidad de consignar lo que ya se dá por entendido, ni de mandar lo que todo el mundo hace por sí, lo que

hacemos todos por nuestros propios sentimientos sin necesidad de declaracion legal.

Puede ser que se diga, que en el artículo no solamente se establece el principio de obediencia. En la fisonomía del Sr. Ministro de la Gobernacion, veo que me vá á contestar con un argumento al cual voy á anticiparme. El artículo dice: «Los gobernadores de provincia, bajo su responsabilidad, están obligados á obedecer las disposiciones y órdenes del Gobierno que al efecto se les comuniquen por conducto debido.» Tal vez estas son las palabras en que pensaba el Sr. Ministro de la Gobernacion para darme una completa respuesta. Pero yo creo, señores, que estas palabras no tienen importancia ninguna; creo que el gobernador no es un niño á quien hay que decirle que cumpla las órdenes que por el conducto ordinario recibe de sus superiores, cuando estos se entienden con él. ¡Pues solo faltaba que porque recibiera una órden de un particular, de una persona completamente desautorizada con quien no tuviese relaciones ni contacto de ninguna especie, fuese á cumplirla! Esto no necesita decirse. Claro es que las órdenes superiores que se comuniquen á los inferiores, han de dirigirse por el conducto correspondiente; claro es que si por casualidad sucede que el gobernador tenga que cumplir una órden de cualquiera otro Ministerio que no sea el de la Gobernacion, este ha de tener naturalmente conocimiento de ella; claro es, por último, que está completamente de sobra todo lo que en este artículo se dice desde el principio hasta las últimas palabras *por conducto debido*. ¿Por qué? Porque es una cosa que todo el mundo sabe; porque es una verdad de Pero Grullo, y permítame el Senado que use de esta palabra.

Si al artículo se le quiere dar alguna significacion é importancia con las palabras «conducto debido,» no sé yo por qué en una ley de esta especie se habia de comprender una cosa que, como esa, es de sentido comun y se está practicando ordinariamente. Pero voy por un momento á suponerla necesaria, y para ello tengo que considerar como estúpidos á los gobernadores y á todos los agentes de la administracion; y aun así, eso deberia estar en un reglamento; nunca en una ley tan importante; nunca al lado de disposiciones tan graves y trascendentales como las que estamos discutiendo ahora.

Lo de menos, sin embargo, es la primera parte del artículo 16: las palabras con que concluye son las que indudablemente le dan cierta importancia, y sobre las cuales yo voy á discutir con mucho detenimiento, porque despues de decirse que los gobernadores obedecerán las órdenes y disposiciones que el Gobierno les comunique por conducto debido, se añade: «sin que puedan ser responsables de su obediencia.» Y esto sí que es grave, señores; esto sí que es trascendental. Recuerdo que en el proyecto que el Gobierno presentó al Congreso de los Diputados se decia: «que *nunca* podrian ser responsables los gobernadores.» Recuerdo que allí se suprimió el adverbio *nunca*; recuerdo que eso se hizo como una especie de transaccion entre las oposiciones, la comision y el Gobierno; pero á pesar de la supresion de esa palabra, todavía quedó una idea peligrosa, absurda, segun los buenos principios del derecho penal.

Tengo hasta cierto punto, desde el último dia que tomé parte en estos debates, empeñada mi palabra con el señor Ministro de la Gobernacion para discutir con S. S. la cuestion que revelan las últimas de este artículo, y voy á cumplirla.

¿Qué quiere decirse cuando se declara que los gobernadores que cumplan las órdenes y disposiciones de su superior no serán responsables de los actos que ejecuten? ¿Se quiere decir de una manera absoluta que los go-

bernadores han de perder la facultad de discurrir, y que cualesquiera que sean las órdenes que el Gobierno les comunique, aunque sean atentatorias de todo género, tendrán que cumplirlas, bajando inflexible y necesariamente la cabeza? ¿Se revela por estas palabras la obediencia ciega, absoluta, que convierte al hombre en una máquina que se mueve necesaria é inevitablemente al impulso de su resorte, sí ó no?

Porque si no esto, en esta ley no puede establecerse ese principio. La irresponsabilidad de los funcionarios, lo mismo que la de todos los españoles, por los actos que ejecutan en virtud de obediencia debida, está ya calificada en el Código penal, donde se añade el calificativo de *obediencia debida*. De modo que yo tengo derecho á suponer que cuando aquí, en esta parte de la ley, se ha omitido el importante calificativo que está consignado en el art. 8.° del Código penal, se ha omitido por algo y para algo, y ese algo, es funesto, es inmoral, es contrario á las eternas bases de la moral y de la justicia.

Una de dos cosas sucede necesariamente: ¿se dice en el art. 16, en esas palabras generales lo mismo que en el art. 8.° del Código penal? Si se me contesta afirmativamente, hemos concluido; pero yo exigiré entonces que se añada: *sin que sean responsables cuando obren en virtud de obediencia debida*, que es lo que el Código penal dice, y por algo y para algo lo dice. ¿Se omitió ese calificativo, y se dejó simplemente la palabra *obediencia*, para significar otra cosa, para establecer una escepcion del Código penal en favor de los funcionarios de la administracion pública? Pues esa espresion lucha, como he dicho antes, contra todas las bases de la justicia, de la moral y del derecho.

Y no me diga el Sr. Ministro de la Gobernacion que en esta materia hay escuelas. No hay ninguna; esto no se ha discutido nunca en el mundo; yo no conozco ninguna escuela que sostenga que el hombre puede y debe convertirse en un autómata, ser una máquina miserable que se mueve al impulso de un muelle, obedecer ciegamente, y ser completamente irresponsable ante las sanciones morales, religiosas, civiles y penales de un pueblo, por los actos que ejecute: eso no se ha discutido, ni ha habido una escuela tan demente que lo haya sostenido jamás. Porque, señores, el establecer esa obediencia ciega, absoluta, que despoje al hombre del criterio moral que Dios le ha dado, de los elementos que constituyen su personalidad, del libre albedrío, de la libertad, de la inteligencia de donde nace la moralidad de las acciones, seria de tal manera funesto, que no creo se haya proclamado hasta ahora en ningun código del mundo: y es mas; creo que no ha habido ninguna escuela que lo defienda, á no ser aquellas que, tendiendo un poco hácia doctrinas heréticas é irreligiosas, han sostenido que el hombre no es mas que una máquina que obedece ciegamente á sus pasiones, que no tiene razon de lo que dice, porque le falta la voluntad, y que niega por consiguiente el mérito, la virtud, el vicio, la gloria, el infierno. Esas escuelas son las únicas que lo han sostenido; pero las escuelas de derecho penal no han sostenido nunca la obediencia ciega, absoluta, que es la obediencia que se establece aquí, en el art. 16, si no se añade (como en el Código penal) el adjetivo *debida*.

Por mejor decir, no hay para qué añadir: ¿se trata ó no se trata de establecer un funesto privilegio en favor de los funcionarios administrativos? Los funcionarios administrativos ¿no han de poder ser juzgados con arreglo al art. 8.° del Código penal? Si han de ser juzgados como determina este código, serán siempre responsables aunque obedezcan; pues como la obediencia no sea debida, han de ser de igual condicion que los demás funcio-

narios de los diferentes órdenes y que los que no son funcionarios: esta es la ley general del Estado; es el código que necesita cumplirse.

Pero el Senado me permitirá, porque esta es cuestion de mucha importancia, que me fije en los artículos del código, para que se comprenda bien la filosofía con que este se halla escrito. «Están exentos (dice el art. 8.º) de responsabilidad criminal: primero, el loco ó demente, á no ser que haya obrado en un intervalo de razon.»

Siguen á este varios números parecidos al de la locura ó demencia. Y dice el párrafo 12: «el que obra en virtud de obediencia debida.»

De manera, que en el Código penal no se dice que hay exencion de responsabilidad para los actos humanos, cuando estos pueden tener el carácter de delitos, sino cuando la obediencia ha sido debida, porque el que obedece indebidamente, el que cumple una órden absurda (no absurda en el criterio de la administracion y de la política, sino una de esas órdenes que no se pueden cumplir por un hombre de criterio moral), el que eso hace está sometido á la penalidad del código, porque no existe en su favor ese párrafo 12 del art. 8.º que solo dispensa de responsabilidad al que obra en virtud *de obediencia debida.*

Pero hay mas: en el párrafo 11 del art. 8.º se dice: «El que obra en cumplimiento de un deber ó en el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio ó cargo.» Y claro es, señores: ¿á quién no se le ocurre la significacion que tiene este párrafo? Es sumamente sencilla. Pues qué, ¿será culpable el verdugo que dá muerte al hombre que se lleva al patíbulo? ¿Será culpable el oficial que manda el piquete que pasa por las armas al militar que falta á la ordenanza, ó á un principio político cualquiera, y que ha sido juzgado por un consejo de guerra? El que cumple con su cargo ó con su oficio, está dispensado tambien de responsabilidad, porque obra en cumplimiento de un deber, ó en ejercicio legítimo de un derecho.

Tales son, señores, las palabras del Código penal; palabras que como que se trataba de una cuestion de grave trascendencia que habia de prestarse á infinitas interpretaciones, todas peligrosas, están medidas de tal manera, que no sobra ni huelga una sola; cada palabra de ese artículo en que se refiera las circunstancias que eximen de responsabilidad, refleja el espíritu de sabiduría con que los autores del código procedieron en su redaccion.

Pero haciéndose cargo de otra cuestion, decia el Sr. Ministro de la Gobernacion que aunque es verdad que el art. 8.º está redactado en esos términos, en esta ley, como en todas las que tienen muchos artículos, no se puede consultar aislada é independientemente una de sus disposiciones, sino que es preciso consultar cuantas tienen con ella mucho enlace y afinidad. Y en efecto, decia S. S., en los arts. 286 y 287 encontrará el Sr. Alvarez la solucion que en el mismo Código se dá á esas ideas que ha indicado mantener S. S., y que yo estoy combatiendo en este momento.

Veamos lo que dice el art. 286.

«El empleado público que se negare abiertamente á obedecer las órdenes de sus superiores, incurrirá en las penas de inhabilitacion perpétua especial y arresto mayor.»

Art. 287. «El empleado que habiendo suspendido por cualquier motivo la ejecucion de las órdenes de sus superiores las desobedeciere despues que aquellos hubieren desaprobado la suspension, sufrirá la pena de inhabilitacion perpétua especial y prision correccional.»

¿No es verdad que estos artículos que forman parte del Código penal, han de estar naturalmente en armonía con los restantes artículos de la ley?

¿Y no es cierto tambien que en el libro primero del Código penal está toda su filosofía, así como las reglas de aplicacion que esplican en sus detalles los pormenores del mismo Código cuando se trata de casos concretos, como por ejemplo, el robo, el homicidio y los atentados de toda especie que en él se castigan? Pues no es el art. 8.° el que se ha de esplicar por éstos; son éstos los que se han de esplicar por el art. 8.° Y por consiguiente, el artículo 286 en buena lógica dice: «que el empleado público que se negare á obedecer (cuando deba obedecer, en virtud de obediencia debida) las órdenes de sus superiores, incurrirá en tales penas.»

Y el art. 287 dice:

«El empleado que habiendo suspendido con cualquier motivo la ejecucion de las órdenes de sus superiores, las desobedeciere (sin deber de desobedecerlas, porque esto es lo que el Código entiende) despues que aquellos hubieren desaprobado la suspension, sufrirá tal pena.»

De suerte que el art. 8.° no está solo; está en el conjunto de un libro que tiene su armonía, que no contiene antinomias, ni es lícito suponerlas, cuando á lo menos respecto de este artículo, los tribunales de justicia no han encontrado todavía contradiccion alguna, contradiccion que tendria que existir para esplicarla como el Sr. Ministro de la Gobernacion la esplicaba.

Y además, señores, ¿qué necesidad tengo yo de acudir al Código? Pues qué, la obediencia ciega, esa obediencia sin límites, ¿puede recomendarse ni poco ni mucho por ninguna escuela política ni por ninguna escuela administrativa? ¿Cabe la proclamacion de ese principio, no digo en una ley como la que estamos discutiendo, sino en ningun pueblo del mundo, bárbaro ó civilizado? Veamos los diversos grados de autoridades que hay en la sociedad; y empecemos, señores, por el mas santo, por el mas respetable, por el mas sagrado de todos, por la autoridad paterna, por la autoridad del jefe de la familia. ¿Qué contestaría el Sr. Ministro de la Gobernacion, si llamado hoy á juzgar una causa criminal de la que resultara evidentemente que un hijo habia robado, digese éste que lo habia hecho porque se lo habia inspirado su padre?

Regularmente, si el robo lo habia inspirado el padre, si habia mandado al hijo que robase, hijo y padre, uno por un motivo y otro por otro, irian los dos á presidio, y estaria muy bien hecho, porque esa es la pena con que castiga el Código penal el robo.

No hay duda que el hijo debe obedecer á su padre; esa es una máxima moral; pero debe obedecerle en lo que sea lícito: para eso le ha dado Dios el criterio, para que sepa distinguir, para saber si delinque: así que si por instigacion del padre roba, mata ó comete cualquiera de esos actos calificados como delitos por el Código penal, el hijo no tiene disculpa alguna para atenuar la criminalidad, y por consiguiente para librarse de la pena que marca el Código; y si al padre se le llega á probar que le ha impulsado á ello, tendrá tambien que sufrir pena como autor de ese delito.

Apartémonos de esto, y vengamos al sacerdocio, otra autoridad en que la obediencia es precisa é incuestionable, pero en que no puede tampoco exigirse la obediencia ciega, porque esa no se exige de nadie.

Si, lo que Dios no quiera que suceda nunca, un prelado diese órdenes á los párrocos y demás eclesiásticos sujetos á su jurisdiccion para proclamar una heregía, las doctrinas, por ejemplo, de Lutero, ninguno tendria obligacion de obedecerlo.

Si un prelado encargase á un eclesiástico que subiese á la tribuna sagrada y predicase un sermon subersivo, sedicioso, que sedujese las turbas, que

las inculcara el rebelarse contra las instituciones, ó que predicase contra el Trono de Isabel II, ¿tendria alguna disculpa con decir que habia obedecido las órdenes de un superior? ¿Dejaria de ser juzgado por los tribunales, sufriendo la pena que el Código señala para esta clase de delitos, si la benebólencia de la Reina no venia á librarle de ella? Seguramente, señores, que la obediencia no le serviria de escusa.

Pues no quiero ocuparme mas de los delitos de esas autoridades, y voy al poder militar. Cabalmente en las instituciones militares es en donde ese principio del deber es inflexible, porque la necesidad de conservar la disciplina y la subordinacion, la dificultad de mandar fuerzas armadas, lo exigen así; pues hasta la circunstancia misma de estar armados los que obedecen, trae á la consideracion de cualquiera muy fácilmente la necesidad de ese rigor y de esa inflexibilidad. Pero ¿se exige tampoco del soldado una obediencia ciega, ó se exige la obediencia debida del Código?

Voy á poner varios ejemplos, y estoy seguro de que el Sr. Ministro de la Gobernacion no me negará las deducciones lógicas que voy á hacer.

No hay nadie que tenga mas estrechos deberes que un centilena: pues suponga S. S., y esta es una hipótesis que yo hago para apoyar mi dictámen, sin que por esto diga yo que haya quien vaya á ejecutar este hecho; suponga S. S. que el Jefe de la guardia de la Puerta del Sol, al pasar el coche de la Reina forma esa guardia y la manda hacer fuego sobre el coche. ¿Qué haria el Capitan general de Madrid, y que haría un Consejo de guerra? ¿Absolveria á la tropa sin mas disculpa que la de que habian oido la voz de mando de su Jefe? No.

Pues hé aquí cómo ni al poder militar, que está sometido á esa ley inexorable, se le exige esa obediencia ciega sin escepcion de ninguna especie, que es la que se quiere establecer en el artículo que estamos discutiendo.

Pues supongamos que un coronel de un regimiento en su cuartel, ó cuando está formado el regimiento, le manda dar un grito subversivo, contrario á la dinastía reinante; supongamos que el jefe de una plaza, que el general que manda la fuerza, dá la órden para que la plaza se entregue al enemigo haciendo traicion á la pátria vendiendo ese baluarte y defensa de los derechos del país. ¿Obedecerán? Para obedecer esta órden era preciso que los jefes de esa fortaleza y los oficiales de la misma estuviesen en la conspiracion: de otro modo no podia ser.

De seguro, señores, cuando esos sucesos se verificáran y llegase el momento del castigo, los batallones serian diezmados, el coronel pasado por las armas, los oficiales sufririan, si no la misma pena, otra inmediata, y no habria disculpa para ellos porque el coronel de su regimiento les hubiese mandado que diesen gritos subversivos, que vendiesen su bandera y su país entregando una fortaleza, ó tal vez pliegos que contenian ó podian contener el plan de una campaña.

Y si no, señores, ¿qué significa entre nosotros un acto de heroismo reciente, ejecutado por nuestro ejército, á quien no quiero perjudicar en nada? Un desgraciado general (y le llamo desgraciado porque murió con una mancha enorme sobre sí, y bajando demasiado jóven á la tumba), un desgraciado general, el general Ortega, mandaba en las islas Baleares: las tropas que tenia bajo su mando obedecieron sus órdenes, salieron con él, y llegaron á San Cárlos de la Rápita: mientras las tropas no se apercibieron del objeto con que su jefe las conducia á aquel punto, obedecieron como obedecen siempre los buenos militares; mas llegado el momento supremo, ¿qué sucedió? Ni siquiera se llegó á dar el grito: tal vez se hubiera dado un

poco mas tarde; pero los jefes, los oficiales, la fuerza toda de aquella division, llegaron á sospechar que se les conducia allí para echar un borron en su bandera, para cometer un crímen. ¿Y qué sucedió? Que un oficial valiente, varios oficiales, todos reunidos, se sublevaron contra aquel capitan general, le hicieron huir, le abandonaron desde aquel momento, y pocos dias despues el desgraciado espiaba su crímen pasado por las armas. ¿Qué juicio se hubiera formado de las tropas que mandaba el general Ortega si al dar el grito subversibo de «¡Viva Cárlos VI!» contra la dinastía de Doña Isabel II, le hubieran seguido, hubieran emprendido su marcha hácia Madrid ó Valencia ó cualquiera otro punto? ¿Qué hubiera sucedido? Que el Gobierno, disponiendo de los medios y las fuerzas que tuviese á su disposicion, hubiera perseguido á aquellas tropas como á una gavilla de facciosos, las habria alcanzado y vencido, y vencidas ya, las hubiera diezmado, y hubiera hecho perfectamente. De seguro no las habria servido de disculpa el decir que habian obedecido las órdenes de su general, porque cuando á mí se me manda que ejecute un acto funesto para mi patria, que pisotee mi bandera, que falte á mis juramentos; el criterio que Dios me ha dado me prohibe que cumpla esa órden inícua.

Por consiguiente, señores, es cosa que no puede ponerse en duda que la obediencia absoluta, ciega, no se puede exigir á nadie ni por ningun motivo; que no hay escuela política que lo exiga, que esos principios no se proclaman mas que por fines religiosos, por las sectas religiosas; que en lo demás, en todos los actos de la vida, lo mismo de la vida de la familia, que de la vida oficial, que de la vida de la milicia, de todo lo que forma en su conjunto la economía de las sociedades, bárbaras ó civilizadas, la obediencia tiene sus límites, la obediencia es precisa cuando se debe, como dice el Código penal, cuando es debida. De esto no se ha dudado nunca ni por nadie.

Y yo hago una pregunta solo al Sr. Ministro de la Gobernacion y á la comision: el artículo dice estas palabras terminantes:

«Los gobernadores de provincia bajo su responsabilidad.»

En primer lugar, ¿para qué escribir estas palabras? ¿No ha dicho el Código penal, entre las circunstancias que eximen de responsabilidad, que será una de ellas cuando el inferior obre en cumplimiento de su deber en el ejercicio de su cargo? ¿No ha dicho tambien que en los demás casos, siempre que se obra en virtud de obediencia debida, no habrá responsabilidad para nadie ni en poco ni en mucho? ¿Por qué se pone pues esa escepcion de la responsabilidad? ¿No se ha dicho en aquella ley? ¿No es el Código penal ley general del reino? Pues si se ha escrito allí, ¿por qué se escribe aquí? Y si aquí se copia, ¿por qué no se copia testualmente?

Algo se debe buscar con la omision de esa palabra.

Está pues fuera de duda que el artículo, que no dice otra cosa sino que los gobernadores deben obedecer al Gobierno, que el inferior debe obedecer al superior y cumplir sus órdenes, es un artículo innecesario en esta ley, no aumenta la bondad de este proyecto, no merece la pena de que se discuta: si el artículo se redacta en esos términos, empezando por ese pensamiento, por la renovacion de ese precepto que nadie ha puesto jamás en duda, para concluir por establecer á favor de los funcionarios de la administracion el privilegio funesto de que pueden cumplir las órdenes de la autoridad sin que nunca por cumplirlas puedan ser responsables, aun en los casos que conforme al Código penal deban serlo; si esto es lo que se dice, el artículo no puede pasar. Entendido el artículo de este modo (y por esto hago esta salvedad), esplicado de este modo, como un privilegio para los funcionarios

del órden administrativo para que nunca tengan que dar cuenta de haber obedecido una órden, cualquiera que sea, sería un baldon para el Senado, otro baldon para el Gobierno que ese artículo fuese aprobado. Lo que la justicia reprueba como una alta iniquidad, lo que es contra los principios eternos del derecho, lo que ninguna escuela, ni aun en medio de las mayores revoluciones, se ha atrevido á proclamar, lo que no se ha escrito en ningun Código del mundo, lo que es una violacion manifiesta del Código penal en su art. 8.° y todos lo demás que tienen relacion con este punto, no puede escribirse en la ley que nos ocupa. Por eso dije al principio: «tengo la esperanza de que la comision acepte algunas de las observaciones que voy á hacer;» y esa esperanza se funda en el peligro que habria de mantener el artículo tal como está escrito, sin añadir ese calificativo, ó por mejor decir si el artículo no se suprimiera; y añadí tambien que si esa esperanza se veía defraudada, lo sentiria por el decoro del Gobierno y por el decoro de la comision.

El Sr. Ministro de la **Gobernacion** (Posada Herrera): Señores, á mi juicio, y respetando yo mucho el del Sr. Alvarez, S. S. ha aplicado hoy al revés el precepto de Horacio: *suaviter in modo, fortiter in re:* S. S. ha estado débil en la argumentacion y muy duro en la forma.

Verdaderamente la cuestion tratada bajo el punto de vista que la ha tratado hoy el Sr. Alvarez, pierde completamente toda la importancia que habia tenido hasta aquí; porque si se dice que los gobernadores no tienen que obedecer cuando se les imponen preceptos contrarios á la moral y á la justicia universal, eso no hay necesidad de decirlo; eso nadie lo ha sostenido jamás, ni aquí ni en el otro Cuerpo; á eso no se refiere la frase *obediencia debida* del Código penal, porque eso no se ha escrito nunca ni se escribirá jamás en ninguna ley, y por consiguiente hubiera sido completamente inútil toda la discusion anterior, si verdaderamente versaba en el terreno abstracto en que ha venido á tratarla el Sr. Alvarez.

Pero vamos por partes y examinemos los dos puntos en que S. S. ha tratado la cuestion. El art. 16 dice: «Los gobernadores de provincia bajo su responsabilidad están obligados á obedecer las disposiciones y órdenes del Gobierno que al efecto se les comuniquen por el conducto debido, sin que puedan ser responsables de su obediencia.»

Tiene el artículo dos partes: y el Sr. Alvarez decia combatiendo la primera: ¿qué necesidad hay de prescribir en este artículo que los gobernadores están obligados á obedecer? Esa es una regla de sentido comun, es cosa perfectamente inútil en esta ley. Pero el Sr. Alvarez durante su discurso ya cayó en la cuenta de que las palabras *por el conducto debido* eran lo verdaderamente importante de esta primera parte, aunque S. S. no determinó las razones de esta importancia. Dice el art. 10 de esta ley que los gobernadores son los ejecutores de las órdenes del Gobierno: dicen otras leyes que los Ministros son jefes de los gobernadores; y se pregunta en seguida: ¿deben obedecer las órdenes que por todos los Ministros, sobre cualquiera materia, se les comuniquen? Y dice el artículo: no obedecerán las órdenes que se les comuniquen por otro conducto que el respectivo; es decir, que las correspondientes á Fomento se les deben comunicar por el Ministro de Fomento; las correspondientes á Gracia y Justicia por el Ministro de Gracia y Justicia; las de Gobernacion por el Ministro de Gobernacion, y así de los demás. De manera que en este artículo se hace responsables á los gobernadores por la conservacion de las competencias de las diferentes autoridades en el territorio de su mando; responsabilidad gravísima, puesto que la competencia es la verdedera garantía del órden y la libertad.

Vea, pues, el Sr. Alvarez cómo este artículo que á S. S. parece insignificante es de altísima importancia, puesto que impide que el Ministro de la Guerra, por ejemplo, pueda dar una órden en materia de elecciones, y que el Ministro de la Gobernacion pueda dictar un decreto sobre materias de Gracia y Justicia. No creo que haya que decir mas sobre esta primera parte del discurso del Sr. Alvarez.

Pasemos á la segunda, á la cuestion de obediencia. No hay en esta segunda parte del artículo ninguna de esas segundas intenciones que supone S. S. Hay el deseo justo, y creo que S. S. lo tendrá como lo tiene la Comision y el Gobierno, de que las autoridades de las provincias no estén examinando perpétuamense si deben ó no obedecer las órdenes de sus superiores, y de que no se vean espuestas á ser castigadas con arreglo á lo prescrito en el Código penal, ya por no obedecer, ó ya por haber obedecido, siguiendo la doctrina del Sr. Alvarez.

Las autoridades que ejercen mando en las provincias necesitan cierta libertad de accion, necesitan cierta despreocupacion en el ánimo para poder atender al inmenso número de negocios que les están encomendados. Si todos los dias tuviese una autoridad de provincia que examinar las disposiciones que el Gobierno le comunica y compararlas con el Código penal, con los reglamentos y demás disposiciones vigentes, para ver si habia de obedecer ó no, tendria el ánimo tan sumamente preocupado, que no podria en realidad atender á la gobernacion de la provincia, y al despacho de los negocios.

No se ha intentado sostener, ¡ y cómo se habia de intentar! que la obediencia habrá de ser ciega, como decia el Sr. Alvarez. Dige el otro dia que sobre este punto habia dos escuelas: una franca, que sostiene que se debe obedecer siempre, y que aunque en ciertos casos mire la desobedieencia como una necesidad, no cree debe proclamarse en las leyes, y otra que está perpétuamente proclamando que hay casos en que no se debe obedecer, que está alarmando contínuamente á las gentes con la idea de si la obediencia es ó no debida, y por consiguiente contra la autoridad que inspira miedo á los que mandan y que escita á la rebelion á los que obedecen. Estas son las dos escuelas políticas á que me refería el otro dia. Una de ellas dice: la autoridad es responsable de lo que manda; el que obedece á su superior no incurre en responsabilidad: este es el precepto universal, salvas las escepciones que no pueden espresarse en una ley y que el legislador no puede imaginarse, por mas que se entregue á todo género de cavilaciones y por mas que haga leyes casuísticas. Esas escepciones están contenidas en el principio de que no se debe obediencia cuando lo que se manda es contrario á las reglas generales de la justicia y de la moral.

Así se viene á establecer en el Código penal. Dige el otro dia, que en la primera parte del Código existe el art. 8.°, que exime de responsabilidad criminal por obediencia debida. No puede decir mas esta primera parte del Código, porque la regla «obediencia debida» se estiende al que manda y al que obedece, á la autoridad y á los particulares. Pero era necesario determinar despues esas disposiciones especiales, cuándo se entiende debida la obediencia y cuándo no lo és. El mismo Código, hablando de los empleados, dice que deben obedecer siempre, y que si creyesen que las órdenes de sus superiores eran contrarias á las leyes, podrán suspenderlas; pero si recibiesen nuevo mandato para ejecutarlas, deberán cumplir inmediatamente esta segunda resolucion, bajo la pena de inhabilitacion perpétua especial y prision correccional. El artículo del Código, no en términos oscuros, sino en términos claros y esplícitos, dice que cuando suspendieren *por cualquier*

motivo la ejecuciones de las disposiciones superiores (es decir, cualquiera que sea la razon, ya de derecho escrito, ya de buen sentido), inmediatamente que se repita la órden de ejecutarla, deben cumplirlas bajo las penas indicadas.

Pero dice el Sr. Alvarez que este artículo se debe interpretar por lo dispuesto en el anterior; esto es, por el art. 8.°, que habla de la obediencia debida. Yo contesto á S. S. que, á mi juicio, el artículo posterior de una ley es el que esplica los anteriores. Esto es natural: las leyes comienzan ordinariamente por sentar principios generales, y principalmente el Código penal, en el cual se ha adoptado este método: esos principios generales se ván esplicando despues en artículos sucesivos, y la prueba de que la interpretacion que doy al Código penal es la mas conforme á su espíritu y á los principios que primeramente ha sentado; está en que esa misma inteligencia la han dado los tribunales de justicia.

El Código penal es posterior á las leyes de 1845, y por consiguiente en lo que éstas se refieren á la obediencia de los empleados, sobre la cual legisla aquel especialmente, deroga aquellas leyes. ¿Sabe el Sr. Alvarez de algun caso en que los tribunales hayan interpretado el mencionado artículo del Código penal de la manera que S. S. lo entiende? Estoy seguro que no me citará ninguno.

Los mismos ejemplos que el Sr. Alvarez ha presentado, dejando el Código penal y viniendo á la region de las abstracciones, se vuelven contra S. S. Dice S. S., sin embargo de que los militares tienen un régimen severo, no están sometidos á la obediencia ciega. Tiene razon S. S., aunque no hay en la ordenanza militar nada que se refiera á la *obediencia debida*, que quiera S. S. poner en este artículo: luego sin necesidad de usar esta frase, se entiende que la obediencia no es ciega, porque así lo dicta el buen sentido. Cuando se hablaba de esto en otra parte, dije una cosa que, sin embargo de no ser muy científica, ni completamente exacta, sirve para definir con claridad los casos de simple obediencia y los casos de obediencia debida. A veces la obediencia se confunde con la complicidad; y cuando la obediencia es de tal naturaleza, que hace cómplice al que obedece con el que manda, en este caso hay responsabilidad en el que obedece, no por haber obedecido, sino por cómplice del que mandó. Y ese caso lo tiene S. S. muy claro en los sucesos de San Cárlos de la Rápita, ya que tenemos la desgracia de recordar esos sucesos.

Las tropas á quien mandó el general Ortega que saliesen de su Capitanía general y viniesen á la Península, en realidad y segun los principios de S. S. no debian obedecer, porque se les mandaba una cosa para la cual no tenia absolutamente atribucion alguna: el Capitan general les mandaba una cosa que podia escitar justas sospechas, fingiendo una órden superior al mandarles que saliesen del territorio de su mando. Yo creo que un Capitan general, saliendo del territorio de su mando, no tiene autoridad y entra bajo la jurisdiccion del que manda en el territorio donde penetra. Yo no soy muy perito en la ordenanza, pero me parece que es exacto lo que digo.

¿Podia el Capitan general de las Islas Baleares, suponiendo una órden, mandar salir las tropas de su distrito y que se dirigiesen á otro? (*Varios señores Senadores*: No.)

Pues bien: á pesar de que no podia por sí mandar eso, ninguna responsabilidad tenian los militares que le obedecieron. Pero les anuncia al llegar á la Península que se vá á sublevar contra el Gobierno constituido y contra la Reina de las Españas. ¿Podian obedecer esta órden los soldados, sin hacerse cómplices del delito de rebelion? ¿No necesitaban faltar á su jura-

mento para haber procedido así? Pues en este caso, si le hubieran obedecido, no tendrian responsabilidad por obedecer á su jefe, sino por haber sido cómplices del delito de rebelion de su jefe.

Asi, creo yo que la obediencia es debida por parte de los empleados mientras no se llega al caso de la complicidad. Los empleados no deben tener necesidad de resistir á sus superiores cuando crean que infringen las leyes, y á esto se verian obligados si se usase en esta ley de las espresiones obediencia debida, pues que el Código no necesitaba hablar de la falta de observancia de los principios generales de la moral ó de la justicia universal, sino del caso en que una autoridad mande lo que no puede mandar dentro de sus facultades y atribuciones.

Pues bien: aun siguiendo la doctrina del Sr. Alvarez, todavía se vé que en este caso, cuando obedecen, no tienen ninguna responsabilidad, y que la responsabilidad empieza en el momento en que comienzan á ser cómplices; es decir, cuando contribuyen á sabiendas á la perpetracion del hecho criminal.

La verdad, señores, es que todo el propósito de los autores del pensamiento que tiende á suprimir esta frase de la obediencia debida, es una cavilacion que no se remedia ni con la supresion del artículo, ni con ninguno de los correctivos que pudieran establecerse, á no ser que se pretenda que las autoridades inferiores han de estar discutiendo todos los dias las órdenes de sus superiores.

Nadie ha puesto en duda, ni nadie puede sostener que el inferior deba obedecer á su superior contra el criterio moral. Lo que yo sostengo, lo que dice este artículo, es, que cuando la cuestion versa sobre interpretacion de las leyes, sobre estension de su autoridad, etc., el inferior tiene obligacion de obedecer á su superior.

Si el Sr. Alvarez pretende que se use de la locucion del art. 8.º del Código penal, yo creo que debe usarse la del art. 286, puesto que la una es mas pertinente que la otra, toda vez que la primera habla de todo el mundo, sea ó no empleado, y la segunda habla especialmente de los empleados.

Las mismas cavilaciones que ha producido este artículo hacen absolutamente necesario que se ponga en la ley. Si el Sr. Alvarez y los amigos de S. S. no hubieran promovido cuestion sobre este artículo, quizás no seria necesario, al menos en su segunda parte, puesto que la primera seria siempre necesaria. Pero despues del empeño que se ha mostrado en buscar la garantía del buen Gobierno y de la legalidad de los actos de los Ministros en sus agentes inferiores, es absolutamente necesario que se mantenga este artículo en la ley, si no se quiere que todos los dias haya conflictos entre las autoridades que mandan en las provincias, y el Gobierno supremo que los dirige desde la capital de la Monarquía.

El Sr. **Presidente**: El Sr. Alvarez tiene la palabra para rectificar.

El Sr. **Alvarez**: Voy á limitarme á dos rectificaciones, que me parecen en estremo importantes.

Ha dicho el Sr. Ministro de la Gobernacion que este artículo está escrito por aquellas palabras que ya me hacian á mi sospechar que tenian alguna importancia, es decir, por las palabras *que se le comuniquen por el conducto debido*, porque no es cosa que los Gobernadores obedezcan las órdenes, vengan de donde vinieren, y cualquiera que sea el Ministro que las comunique, y aunque lo que se mande no tenga relacion alguna con los negociados especiales de aquel Ministerio.

¿No dice mas este artículo? Pues entonces es peor que lo que yo me habia figurado antes, porque si los Gobernadores no han de hacer mas que cumplir (nótelo bien el Senado) las disposiciones y órdenes del Gobierno que al efecto se les comuniquen por el conducto debido, entonces las infinitas disposiciones que no se comunican, como son las leyes, los Reales decretos, todas esas disposiciones de trascendencia é importancia que tienen su promulgacion natural en la *Gaceta* y en los *Boletines oficiales*, están dispensados de cumplirlas, porque la *Gaceta* no es la manera especial de comunicar esas disposiciones por el conducto de que proceden.

Creo pues que debe decirse en el artículo que los Gobernadores están obligados á cumplir las leyes y disposiciones generales que se publiquen en la *Gaceta*, además de las que se les comuniquen por el conducto debido. Así lo comprendería yo, y así estaria completo el precepto.

Otra rectificacion. He dicho, refiriéndome á lo mas importante de este artículo, que no hay escuelas sobre la inteligencia de la obediencia debida, y el Sr. Ministro ha insistido en su primera opinion. Yo siento mucho tener que decir á S. S. que esa opinion que supone sustentada por una escuela, no la he visto en ninguna parte. Yo he leido los códigos penales estranjeros, y los he comparado con el nuestro: he leido tambien los comentarios y las obras mas famosas que se han publicado por los hombres eminentes en la ciencia penal. Yo no he dicho nada nuevo; todo lo que he manifestado es lo poco que he aprendido en esos libros, y en ninguno de ellos he visto que haya esas escuelas sobre la obediencia; escuelas que serian absurdas; pues si la obediencia debida quisiera decir, como el Sr. Ministro pretende, que los inferiores cumpliesen las órdenes y disposiciones del Gobierno, aunque estas órdenes no estén dentro de la competencia de la autoridad del que las manda, y que no se pongan á discutir sobre si deben ó no obedecer, esto seria una cosa tanto mas delicada, cuanto que S. S. sabe que la cuestion de competencia, la cuestion de límites es tan difícil, que para resolverla no basta el criterio de los estadistas y jurisconsultos, y por tanto mucho menos puede ser del criterio moral del funcionario público encargado de la obediencia.

Este calificativo de nuestro Código penal esplicado por el Sr. Pacheco, esplicado por otros entendidos publicistas de España, y esplicado por las *Revistas de legislacion* del estranjero, ese artículo 8.° en su párrafo 12 todos lo esplican como yo, nadie como S. S. Y digo y repito que sobre eso no hay escuela ninguna; yo no conozco mas que una secta que se oponga al principio consignado en ese artículo; secta que como antes he dicho, es más bien religiosa; que niega al hombre el libre albedrío, la libertad de obrar, y por consiguiente, niega tambien el merecimiento, el premio, la virtud, el vicio, y que por negar, niega hasta la gloria y el infierno. Yo no conozco ninguna escuela mas que esa: fuera de ella, ese artículo del código, mas ó menos, en igual ó parecida forma, se encuentra en todos los códigos de la Europa civilizada, y no ha sido esplicado por ningun comentarista, ni publicista, ni estranjero, ni regnícola, de la manera que S. S. lo ha hecho. Yo lo he aprendido hoy por primera vez; no lo habia oido ni visto nunca.

Y es claro, señores, que el inferior no está en el caso de discutir, cuando un superior le manda que ejecute ó que cumpla una órden, si esa órden puede producir ó no inconvenientes, si esa órden se encuentra dentro de los límites de las atribuciones de la autoridad que la dicta. Claro es que no está en el caso de discernir las cuestiones de límites de autoridad, de competencia y de jurisdiccion: para eso no basta el criterio moral; para eso es preciso saber mucho, saber tanto como el Sr. Ministro de la Gobernacion,

el cual, sin embargo, es posible que alguna vez se equivoque. Cabalmente las cuestiones de límites son los problemas insolubles de la ciencia del derecho y de todos los ramos de la administracion. Los límites de las funciones del poder administrativo y del poder judicial, los límites entre la Iglesia y el Estado, los límites de todas las instituciones humanas, son grandes cuestiones en que se agita y se revuelve el espíritu humano, sin poder llegar á encontrar una fórmula.

Por consiguiente, no es por eso ni para eso por lo que se pone en los códigos esa calificacion ó palabra *debida* que nuestro código emplea, ó cualquiera otra que usen los estranjeros; no es por eso: se pone, porque en el funcionario público, en el español, aun cuando no sea funcionario, en el militar, como en el que no lo es, en el eclesiástico como en los hombres de todas clases, la ley supone que tienen libertad, inteligencia, criterio moral; la ley, en una palabra, quiere hombres, no quiere autómatas. Como las leyes se escriben para los hombres, todos ellos tienen esas condiciones reunidas, por eso no se entiende que esas escepciones establecidas por todos los códigos modernos, se refieren nunca al derecho de un funcionario público para discutir los actos de sus superiores, para saber si se han escedido mas ó menos, para saber si esto que manda el capitan general de la provincia de Madrid corresponde al capitan general de Castilla la Vieja. Eso no está en la conciencia, y ha de aprenderse por el contrario en los libros y en las leyes. No es necesario ser sábios ni jurisconsultos: la ley no puede exigir esto; pero sabe bien que la obediencia debe ser siempre *debida*. ¿Por qué? Porque puede un superior dejarse llevar fácilmente, fascinado, en un momento de demencia, de un instinto de venganza, porque las autoridades, en cuanto hombres, no están libres de pasiones y flaquezas humanas.

Por cualquier motivo ó por un interés corruptor puede un superior mandar una cosa contra la cual se revelen los sentimientos interiores del hombre, la conciencia humana. Pues bien: el Código dice: *no la cumplas, y si la cumples serás responsable.*

Es mas: dice el Sr. Ministro que el límite está en la complicidad. ¿Cómo en la complicidad? ¿Qué entiende S. S. por complicidad? En el lenguaje legal científico, en que aquí estamos discutiendo esta materia, ¿es cómplice la mano que ejecuta? No. En las ideas filosóficas que separan y dividen los hechos ó elementos que entran á formar el delito (porque el delito es un hecho complejo como el cuerpo humano es un compuesto de miembros que todos reunidos forman el conjunto, que todos constituyen la armonía), en eso que se llama delito, que se compone de una multitud de hechos individuales, hay actos preparatorios, simultáneos y actos posteriores. La complicidad nunca la tiene la mano que ejecuta; ese es el autor, el cooperador: la complicidad está en el que prepara el delito, en el que dá los primeros pasos, no en la mano que con el puñal asesina. Eso no es lo que se entiende por complicidad en el mundo científico.

Por consiguiente, no se puede fijar de ninguna manera ese límite. Si en un Código penal escrito en la forma que S. S. desea, se dijese que no serviria de escepcion de responsabilidad la obediencia de un empleado en los casos en que resultase complicidad para él por haber cumplido una órden superior, esos casos no llegarian nunca, á lo menos en el terreno de escuela, en la esfera científica; eso no se podria demostrar nunca.

Y vuelvo á decir, señores, como antes he manifestado, que no es solamente nuestro Código el que dice esto, que no son solamente los publicistas españoles los que aceptan esta doctrina. Si yo pudiera traer aquí en un momento dado todos los escritos de derecho penal desde Beccaria acá, des-

de fines del último siglo, todos sin escepcion la adoptan: si yo pudiese poner sobre la mesa todos los códigos estranjeros, no solamente los de Europa, sino tambien algunos de América, como el del Brasil, yo probaría á S. S que la *obediencia debida* es un calificativo que se encuentra escrito en todos, ya en esta ó en otra forma, para distinguir en el cumplimiento de las órdenes superiores, de los mandatos de la autoridad, cualquiera que esta sea, los que eximen completamente de responsabilidad de los que no eximan en ningun caso, porque respecto de los unos que pueden conocerse por el inferior, no está en la obligacion de saberlos, que es á lo que S. S. se ha referido; y los otros, si el inferior es hombre, si tiene conciencia, si tiene el sentimiento del bien y del mal, deberá conocerlos, deberá saber lo que en el Código penal se dice. Eso es lo que yo quiero que se ponga.

El Sr. Ministro de la **Gobernacion** (Posada Herrera): Señores, respecto del punto de la primera parte del artículo, dice el Sr. Alvarez, que supuesta mi interpretacion, seria exorbitante porque no estarian comprendidos en él los decretos que se publican en la *Gaceta*. ¿No sabe el Sr. Alvarez que hay una ley, en virtud de la cual se dispone que las órdenes publicadas en la *Gaceta* deben obedecerse, y que por consiguiente la *Gaceta* es el conducto debido? No habia por consiguiente razon alguna para que S. S. hiciese esa nueva consideracion.

Respecto del segundo punto, yo no voy á entrar en grandes considaraciones: pudiera entrar en ellas; pudiera presentar al Sr. Alvarez esta cuestion bajo el punto de vista científico, y examinar la solucion que le dan en Europa los diversos códigos penales, no solo el del Brasil, Cerdeña, Francia y las Dos Sicilias, que S. S. habrá visto, sino tambien los de Baden, Wurtemberg, Hesse y otros Estados de Alemania, que S. S. probablemente no conocerá, y entonces veríamos, si fuera necesario entrar en esas cuestiones bajo el punto de vista científico, quien tenia razon.

Pero me voy á encerrar dentro de un sencillo silogismo, que es como me gusta tratar estas cuestiones. La obediencia debida, ¿se refiere á las leyes de la moral, ó á las leyes escritas? Esta es la pregunta que yo me permitiria dirigir al Sr. Alvarez. ¿Se refiere á las leyes de la moral? Pues si así es, digo que las leyes de la moral, que no están escritas ni definidas en la legislacion civil y penal, no están sometidas á esta ley ni á otra alguna; porque (y de este dilema no podrá salir el Sr. Alvarez) ó esas leyes de la moral están escritas en las leyes civiles y criminales del país, y entonces el mandato de no cumplir esas leyes constituye la obediencia no debida, ó esas reglas de la moral no están escritas en la legislacion, ni tienen por consiguiente sancion penal, y por lo mismo no tienen relacion de ninguna clase con la cuestion de obediencia debida.

De este dilema no podrá salir S. S.; y con él concluyo, sin necesidad de entrar en otras consideraciones que S. S. ha hecho sobre lo que constituye la personalidad humana, sobre la responsabilidad moral y perenne del indivíduo, etc., etc. Porque encerrándome en este sistema, tengo demostrado que el artículo del Código penal en que se habla de la obediencia debida, no puede tener otra interpretacion que la que yo le daba anteriormente, y que la interpretacion que S. S. le daba, elevándose á altas consideraciones filosóficas, podria servir para imponer responsabilidad en el órden de la conciencia, pero no ante los tribunales comunes y ordinarios.

El Sr. **Alvarez**: Sr. Presidente, pido la palabra para rectificar; no voy mas que á hacer una observacion muy sencilla.

El Sr. **Presidente**: S. S. puede hablar en contra por tercera vez.

El Sr. **Alvarez**: Me voy á sentar antes de cinco segundos; voy á dar

sólo una contestacion á la pregunta que me ha dirigido el Sr. Ministro de la Gobernacion; y lo hago, no solo porque debo contestar á todas las observaciones que se me espongan, sino porque al Sr. Ministro de la Gobernacion, como á todos, debo yo esta cortesía.

S. S. me preguntaba: las palabras *obediencia debida* ¿se refieren á las leyes de la moral ó á las leyes escritas? A las leyes de la moral he contestado yo; y S. S., considerando mi contestacion como un triunfo, ha dicho: pues se acabó; esta ley, como todas las leyes por las que se rigen los Estados y las que se comprenden en los códigos penales de todas las naciones, no son leyes morales; la moral está fuera; está en la conciencia; aquí no hay mas que monumentos legislativos de un pueblo ó estatutos legales; aquí no hay mas que sanciones legales. Con esto parecia indicar el Sr. Ministro de la Gobernacion que las leyes de un pueblo pueden estar fuera del círculo de la moral. ¿Quiere S. S. de una manera muy sencilla que le conteste á eso? Pues diré que la moral es el círculo máximo en que se encieran todas las acciones humanas; pero ese círculo tiene otros concéntricos. Y ¡ay del país que tenga una legislacion que no esté dentro de ese círculo!

Por consiguiente, las leyes civiles y penales descansan en las eternas bases de la moral y de la justicia, y están dentro de ese círculo moral ante el cual no se necesita ser ni sábio, ni jurisconsulto, ni estadista; basta tener conciencia y corazon, porque esas leyes, además de estar escritas en los códigos para los fines sociales, están escritas en otra parte, cuando son de cierto género; están escritas en el corazon y en la conciencia humana:

El Sr. **Galvez Cañero:** La comision de ninguna manera ha tratado de consignar aquí los principios que ha dicho el Sr. Alvarez; la comision no ha querido erigir en máxima, en derecho, la obediencia ciega, pasiva ó automática; no ha querido convertir al empleado en un instrumento de las órdenes del Gobierno; profesa el principio de que no puede haber semejante obediencia pasiva, no ya trasándose de la administracion, pero ni aun tratándose de la milicia, punto en que he visto con satisfaccion que han convenido el Sr. Presidente del Consejo de Ministros cuando se discutió esta cuestion en el otro Cuerpo, y hoy el Sr. Ministro de la Gobernacion en los ejemplos que ha puesto respecto de la obediencia debida. No hay ningun derecho para convertir al hombre, ser racional, en un instrumento. El principio filosófico está aquí de acuerdo con el penal, y ambos principios vienen á resolver la cuestion como estaba resuelta de muy antíguo en España; desde las leyes de Partida hasta el último código, todos reconocen en el empleado cierto criterio, cierta razon, cierta voluntad propia, cierta espontaneidad para obedecer las órdenes de sus superiores.

Las leyes de Partida sentaron el principio de que «aquel face el daño que le mandó facer.» «Pero si alguno de estos deshonrase, ó ficiese, é matase á otro por mandado de aquel en cuyo poder estobiese, non se podria escusar de la pena porque non es tenudo de obedecer su mandato en tales cosas como estas; et si le obedesciese é matase, ó ficiese alguno de los yerros sobredichos, debe ende haber pena tambien como el otro que lo mandó facer.»

Esto es, que cuando las órdenes son completa, clara y manifiestamente inícuas, cuando la órden es un atentado cuando es un crímen ó puede llegar á serlo, entonces la obediencia no escusa de la parte que se toma en ese hecho.

Este es el principio que ha guiado á la comision, y sobre este principio ha basado el dictámen que ha sometido á la deliberacion del Senado; pero

al mismo tiempo ha querido la comision, como no podia menos de hacerlo, dejar á la administracion toda su fuerza, toda su estension, toda su existencia, que consiste, señores, en esa obediencia genérica, en esa accion simultánea que marcha del centro á la circunferencia, de una manera espedita, clara, terminante, resuelta, porque solo así puede haber administracion, pues si se duda, ya no hay verdadera administracion.

Segundo estremo: que á pretesto de obediencia se pueden cometer crímenes. La comision ha querido evitar eso con el sistema que ha adoptado, y cree que lo ha conseguido; y respecto á la obediencia debo decir una opinion que no es mia verdaderamente, sino que la he visto emitida en algunos autores, y la juzgo muy acertada.

Yo creo que hay tres órdenes de hechos que deben tenerse en cuenta respecto á la obediencia. ¿Se trata de códigos ó de leyes? En estos casos la obediencia ciega, la obediencia pasiva; en esto no cabe mas que obedecer: aquí no cabe averiguar en el que la ha de cumplir si la ley es inícua, si la ley contiene un principio malo, si la ley es mala: aquí se debe exigir una obediencia ciega.

Hay otros hechos en otra esfera que la ley reviste de ciertas garantías, de ciertas formas. Una sentencia de los tribunales, por ejemplo, debe siempre cumplirse, siempre obedecerse, y no puede admitirse en el que haya de cumplirla ese derecho de exámen respecto á si la sentencia es buena ó mala; no puede hacer mas que ejecutarla.

Pero hay, señores, otros hechos que entran en la discrecion, que aunque están dentro de la esfera de las facultades del que manda, usa discrecionalmente de ellas, y aquí entra la obediencia dentro de cierto límite; aquí entra, señores, el no ser cómplices de una órden atentatoria, de una órden que pueda envolver el mandato de un crímen.

Pero se dirá, señores: si la comision profesa estas ideas; si cree que la obediencia no debe ser absoluta, no debe ser ciega, ¿por qué se opone á que se consigne en el artículo la palabra *debida* en correspondencia con el código? ¿Por qué no se ha puesto esa palabra sacramental objeto de la cuestion?

La comision dirá el por qué. La comision cree que la palabra *debida* no resuelve la cuestion; esa palabra deja la cuestion en pié; porque despues de decir la obediencia debida, queda por resolver la cuestion de cuál es esa obediencia debida, de manera que solo conseguiriamos añadir una palabra mas al artículo sin dejar resuelta la cuestion. Era preciso para que esa palabra sirviese de algo en el artículo, haber definido primero cuál era la obediencia debida y cuál no; esto no era posible hacerlo aquí de un modo general y absoluto, y por eso se ha dejado así.

El Sr. Alvarez, en una obra muy conocida, nos decia que el fijar los límites de la obediencia debida no es mas que marcar los límites de la autoridad, y que este era el secreto de la cuestion. Y verdaderamente que este es el secreto de la cuestion, porque nada adelantariamos con la palabra *debida* sin definir la autoridad, sin determinar sus facultades, sin saber hasta dónde alcanzan sus atribuciones.

La comision no ha querido verdaderamente que se entre en ese exámen de las órdenes de los jefes, y que esto sea un pretesto, cuando no otra cosa, para entorpecer la administracion; y la comision ha dicho, siguiendo en esta parte á escritores de nota, que muchas veces el silencio de los legisladores es un acto de prudencia consumada.

Ya se sabe con esta discusion y con la que ha habido en el otro Cuerpo, que no se entiende que este sea un privilegio de impunidad para los

empleados que puedan hacerse cómplices ó coautores de un delito, y que no servirá de escusa la obediencia cuando lo que se mande sea un crímen. Esto ya se ha dicho: esta es una doctrina sagrada, y la desaparicion de la palabra *nunca*, que venia en el primitivo proyecto de ley, hará que tengan entendido que hay casos en que la obediencia no exime de responsabilidad y que esa obediencia constituye muchas veces un delito.

De consiguiente, señores, esto basta para que los agentes de la administracion se contengan, si es que hay una autoridad desaforada que pudiera dar una órden que sea un crímen.

Además, señores, esta ley está basada tambien en el principio de la responsabilidad ministerial, y para tomarla el Gobierno sobre sí, es preciso que pueda cubrir con ella á los funcionarios que le obedecen cuando no manda enteramente un atentado ó un desaforamiento; pues cuando se procede en virtud de una órden superior, el Gobierno tiene siempre que responder ante las Córtes, y el empleado tiene que quedar á cubierto por regla general cuando obedece esas órdenes en la forma que he dejado indicada.

No es pues tan grave como se ha presentado la cuestion en su forma, pues en el principio todos estamos conformes; todos convenimos en que ha de ser la obediencia debida, y todos deseamos que esa obediencia no pueda escusar de la criminalidad de las acciones y de las penas que marca el Código.

Despues de lo que acabo de manifestar se comprenderá que no hay para qué cuestionar tanto por una palabra que no decide la cuestion, que la deja en pié, y que vendria á hacer necesarias otras esplicaciones en que no es dable entrar ahora; por lo que lo mas conveniente es que quede el artículo como está.

Es estraño, señores, que esta cuestion, que tan satisfactoriamente se resolvió en el otro Cuerpo colegislador, sea en este tan empeñada. Allí toda la insistencia fué para borrar la palabra *nunca*, y una vez hecho esto, todos indistintamente se dieron por satisfechos despues de consignada la doctrina que yo he manifestado aquí. Se hizo desaparecer la palabra *nunca*, porque se creyó que con esto habia ya una garantía bastante para evitar esos crímenes que se indican y que por fortuna no son hoy de temer.

Por estas consideraciones la comision ruega á la Cámara se sirva aprobar el artículo tal como está redactado.

En la sesion del dia 14 de febrero, despues de los discursos que pronunciaron los señores Rodriguez Camaleño y Calonge, dijo

El Sr. **Alvarez** : Me levanto, señores, únicamente para rectificar algunas ideas que me parece que ha entendido equivocadamente mi amigo el Sr. Calonge en el bellísimo discurso que acaba de pronunciar, y que he oido con mucho placer.

Una casualidad bastante fatal para mí ha hecho que el Sr. Calonge tome parte en esta discusion, cuando habíamos hablado en contra del artículo mi amigo el Sr. Camaleño y yo, y el Sr. Calonge ha contestado en parte á lo que yo dije, en la mayor parte á lo que ha dicho el Sr. Camaleño, por lo cual ha resultado cierta confusion en cuanto á los medios de argumentacion empleados por los dos que hemos usado de la palabra en contra del artículo, y yo me veo en la necesidad de rectificar.

Por lo demás, yo no tengo nada que decir contra las apreciaciones del Sr. Calonge, porque cabalmente el discurso de S. S. en parte no ha sido

sino una repeticion de mis observaciones, aunque hecha de una manera que yo no hubiera podido verificarlo. S. S. ha dicho: la obediencia ciega, absoluta; pero ¿hasta dónde? Hasta la racionalidad. Lo mismo he dicho yo; y si no he dicho mas que eso, y el Sr. Calonge está de acuerdo conmigo en esa apreciacion, quiere decir que aun cuando tratara yo de contestar al discurso de S. S., lo cual de todos modos no puedo hacer porque el Reglamento me lo prohibe, nada tendria que decir, puesto, repito, que ambos estamos de acuerdo.

Pero he dicho antes que el Sr. Calonge me ha atribuido, ó que así puede deducirse del discurso de S. S., porque no le supongo esa intencion, que yo he combatido ciertas teorías; y como yo no las he combatido ni me gusta cargar nunca con mas responsabilidad que la de mis actos y mis palabras, me he levantado únicamente para deshacer una equivocacion.

Yo no he dicho que las ordenanzas del ejército sean malas, al contrario, he hecho su elogio; pues he dicho que á pesar de la severidad, de la disciplina, de la inexorabilidad de sus preceptos, las ordenanzas no exigian del soldado, del oficial, del jefe esa obediencia ciega, absoluta, que convierte en máquinas á los hombres.

Tampoco he combatido la teoría de la responsabilidad ministerial: la acepto, porque yo creo, señores, que en las regiones elevadas del poder la responsabilidad tampoco se parece á la que se exige al funcionario subalterno en regiones mas inferiores. La responsabilidad de los Ministros empieza por la sancion de la conciencia pública, por su descrédito, por la pérdida de su reputacion, por esa sancion moral y social; y eso es algo; y yo no quiero mas, pues siempre he creido que una ley de responsabilidad ministerial como algunos la conciben, que es su bello ideal, es un bello absurdo. No he combatido por consiguiente esa teoría.

No he dicho, hablando del centinela, que las ordenanzas sean malas porque le impongan el precepto de morir en su puesto cuando esa sea su consigna; cabalmente la milicia es una especie de religion en que el valor y la lealtad entran por mucho y se tiene á gran gloria morir por su patria, morir en su puesto, cualquiera que sea el enemigo; de manera que yo estoy en esa parte enteramente conforme con la apreciacion de mi amigo el Sr. Calonge: morir por la patria; justamente esa es su honra, morir sin contar los enemigos que se tienen enfrente; morir sin discurrir; para eso sí que no se debe discurrir.

Por lo tanto yo no quiero que se deroguen las ordenanzas, sino en lo que puedan tener de malo, en lo cual no soy competente, sino que se respete que el militar que esté sometido á ellas cumpla las órdenes de sus superiores como ellas exijan, que se haga lo que las ordenanzas mandan, como quiero para todos los que no son militares el Código penal, el art. 8.º en que se define con espíritu filosófico la obediencia racional, de que aquí se ha hablado, los arts. 278 y 279 en que se dice que los inferiores deben cumplir las órdenes de los superiores. Pero no quiero mas, no quiero que esos artículos del Código penal y otros artículos de la ordenanza se traigan á la ley de gobiernos de provincia, porque si para los militares la ordenanza dice hasta qué punto deben obedecer y cómo deben obedecer, y si no, se les pasa por las armas, y para los que no somos militares está el Código penal que define nuestros deberes, repito que no hay necesidad de consignar en una ley de gobiernos de provincia unos principios que están ya consignados en otras partes, en la ordenanza para los militares, en el Código penal, que es código general del país, para los que no lo son.

He querido rectificar estas ideas, porque como he dicho antes, la nece-

sidad que el Sr. Calonge ha tenido de contestar á la vez á dos discursos, me ha puesto á mí en la de salvar mis opiniones para no incurrir sino en la responsabilidad de lo que he dicho, bueno ó malo, y no dar lugar á que una malévola interpretacion ó inocente, pero equivocada, pueda atribuirme opiniones y teorías en esta materia que nunca han sido las mias.

El Sr. **Calonge**: Seré muy breve. No ha sido mi ánimo, ni creo que mis palabras se hayan entendido así, atribuir al Sr. Alvarez, mi buen amigo, ninguna de las cosas que S. S. ha creido; he hablado no dirigiéndome á S. S. en muchos casos; he hablado del caso de un soldado, no atribuyéndoselo al Sr. Alvarez, sino presentándolo como un ejemplo que demuestra hasta dónde pueden conducir ciertas teorías. No he dicho que el Sr. Alvarez hubiese atacado las ordenanzas, sino que de los ejemplos que aquí se han aducido podria sacarse una mala interpretacion, y podrian nacer dudas acerca de la bondad de un código que, segun creo, es uno de los que gozan mas fama en Europa, al cual estoy sujeto hace muchos años, y al que he cobrado mucho cariño, á pesar de su severidad, que me parece absolutamente necesaria.

El Sr. **Ministro de la Gobernacion** (Posada Herrera): Pido la palabra.

El Sr. **Presidente**: La tiene V. S.

El Sr. **Ministro de la Gobernacion** (Posada Herrera): Celebro que ciertas palabras del Sr. Camaleño, contestadas ya por el Sr. Calonge, hayan hecho asomar la risa á los labios de los Sres. Senadores. Pero confieso con franqueza que siento una emocion sumamente triste al discutir el artículo que nos ocupa. Me parece que veo en el fondo de esta sociedad algo que no me atrevo á esplicar, cuando observo que en un Cuerpo tan conservador como el Senado compuesto de personas tan respetables y tan respetadas por todos conceptos, estamos hace dias discutiendo una cuestion gravísima en el órden penal, y mucho mas grave todavía en el órden político. En este último órden la hemos discutido siempre, y no debemos engañarnos; ya todos somos bastante maduros para poder ser engañados.

La cuestion que aquí se trata es verdaderamente una cuestion política, no de derecho penal. Las consideraciones á que nos elevamos hacen flotar en la atmósfera del Senado é inspiran en el ánimo de todos los individuos de este Cuerpo, estoy seguro de ello, algo que no tiene nada que ver con la aplicacion determinada de este ó del otro artículo del Código penal.

Hizo bien el Sr. Alvarez, mi amigo, en protestar contra ciertas aseveraciones del Sr. Camaleño, el cual, mas franco, y está muy lejos de mi ánimo ofender á S. S., ha presentado claramente las consecuencias de la doctrina. No se discute aquí la cuestion de obediencia; se discute implícitamente la de insurreccion. Porque ¿qué dice el artículo? Que las autoridades inferiores no serán responsables cuando obedezcan á sus superiores. ¿Puede creer nadie que cuando en una ley se habla de obediencia, no se trata de la obediencia racional? Pues qué, ¿las leyes no se escriben para los hombres? ¿Hay por ventura necesidad de advertir que la palabra obediencia se entienda racionalmente y como el mismo diccionario de la lengua la esplica?

Por consiguiente, no cabe en manera alguna interpretar este artículo en el sentido en que lo hacian el Sr. Camaleño y mi amigo el Sr. Alvarez en el dia de ayer, suponiendo que establecia una obediencia ciega, absoluta, indefinida para todos los casos. Podria ocurrir esta duda cuando se mantuviese la redaccion que este punto tenia en las leyes de 1845, en las cuales se decia que los agentes inferiores *nunca* serian responsables por su

obediencia; pero desde el momento en que el Gobierno aceptaba la supresion del adverbio *nunca*, la interpretacion del artículo no podrá conducir á suponer que el precepto de esta ley, caso que el Senado se sirva aprobarlo como está, envuelve la obediencia ciega que indicaba antes el Sr. Camaleño. No teniendo ningun inconveniente el artículo tal como se encuentra, ¿qué ventajas reportan las enmiendas que al mismo se han propuesto?

El Sr. Camaleño confesaba, con la buena fé que yo le reconozco, que era imposible encontrar frases bastantes para determinar los límites de la obediencia. Y si no es posible, ¿á qué estamos discutiendo hace dos dias sobre el mismo tema? Pues qué, ¿la frase «obediencia debida» que se ha indicado aquí y que se sostuvo tambien en otra parte, determina esos límites de una manera mas clara que la palabra «obediencia»? ¿Qué quiere decir *debida*? El Sr. Camaleño supone que obediencia debida es solo la que se presta á los preceptos conformes á las leyes: otros opinan, y esta es la interpretacion que algunos dan al Código, que obediencia debida es la que se tributa á los mandatos ajustados á las leyes en su forma esterior: creen otros que la obediencia es debida, si se presta á una órden dictada por la autoridad competente, y esta es la interpretacion de muchos jurisconsultos, y me parece que tambien la del Sr. Alvarez. Si no es la de S. S., es al menos la de una autoridad que S. S. citó ayer, y la de otro no menos autorizado comentarista del Código penal.

Pues bien, usando en este artículo de la palabra *debida*, ¿no llevamos la confusion al ánimo de todos los agentes de la administracion, que no sabrán lo que les decimos, y que á pesar de este debate de tres dias, no llegarán á comprender lo que es obediencia debida? Si es peligroso tratar de semejante materia, si el artículo no ofrece inconvenientes, si es imposible una cabal solucion y las que se indican no conducen á un buen resultado, ¿qué dificultad ofrece la aprobacion del artículo? No veo absolutamente ninguna. El Código penal, antes y despues de aprobado el artículo, queda á mi juicio vigente como estaba; no podemos enmendarle, y de hecho ni le enmendamos ni le modificamos.

Y puesto que las cosas quedan como estaban, ¿á qué discutir sobre reformas que para los mismos que las proponen son ineficaces, ó al menos imposibles de determinar? Este artículo ha estado vigente diez y seis años. No sé qué circunstancias tendrán los hechos á que el Sr. Camaleño se referia; pero lo que puedo asegurar es, que si se ha cometido algun esceso por parte de los Ministros, de los gobernadores ó de sus agentes, el esceso se hubiera cometido de la misma manera con el artículo de la ley del 45, que sin él.

Así pues, yo rogaria al Senado que tuviese á bien dispensar su aprobacion al artículo en cuestion tal como ha venido del otro cuerpo colegislador.

El Sr. **Alvarez**: Pido la palabra para rectificar.

El Sr. **Presidente**: La tiene V. S.

El Sr. **Alvarez**: Solo para decir dos palabras al señor Ministro de la la Gobernacion, á fin de que no equivoque lo que yo entiendo por obediencia debida, y lo que me parece dijo en su art. 8.° el Código penal, en cuya formacion tuve una pequeñísima parte, la parte mas humilde de cuantos le redactaron.

Yo no entiendo por obediencia debida el cumplimiento de las órdenes de un superior solo cuando están dictadas dentro de su competencia, porque la competencia ó incompetencia de la autoridad no está en el criterio de la humanidad; está en los libros, está en los monumentos legislativos, y

ese no es el criterio de la humanidad. No creo tampoco que sea el cumplimiento de los mandatos legales que se comunican á un inferior, porque la legalidad tambien es una cosa algo metafísica y para comprenderla se necesita saber mucho, ó cuando menos, tener grandes conocimientos en la materia sobre que la órden versa; y tampoco ese es el criterio de la humanidad. Obediencia debida para mí, es la obediencia dentro de los límites de lo que no es ilícito, especial, perpétua, eternamente; como por ejemplo no es lícito vender á su patria, no es lícito faltar uno á sus juramentos, no es lícito revelarse contra el poder constituido, y no son lícitas otra porcion de cosas que podria citar, y que S. S. y el Senado comprenderán perfectamente.

Así entiendo yo la obediencia, y por eso he pedido la supresion de este artículo; porque con las ordenanzas por un lado y el Código penal por otro, creo que hay bastante para que no se altere el órden.

El Sr. Ministro de la Gobernacion (Posada Herrera): Me alegro haber oido al Sr. Alvarez su interpretacion al adjetivo *debida*, porque con esa ya son cuatro las que la han dado los comentaristas; y el Senado comprenderá el compromiso en que pondríamos á los agentes de la administracion aumentando ese calificativo.

Sin mas debate, púsose á votacion el art. 18, y fué aprobado.

Los debates sobre los demás artículos de este proyecto, sancionado ya como ley, segun se dice, no ofrecieron nada notable, y por lo mismo no creemos necesaria la insercion de ningun otro discurso.

Los Directores de la Revista.

SECCION DOCTRINAL.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTICIA.

DICTÁMEN FISCAL

acerca de la competencia del Supremo Tribunal de Justicia para conocer y fallar el pleito que radicó en el antiguo Consejo de Castilla, y respecto del cual, fallado ya en grado de segunda suplicacion, se dignó acordar S. M. en Real órden de 28 de marzo de 1830 una nueva vista para Consejo pleno, que habia solicitado el conde de Puñonrostro.

El Fiscal dice: Que en la estinguida Chancillería de Valladolid se siguió pleito por caso de córte entre el Conde de Puñonrostro, demandante, y el Duque de Frias y Escalona, demandado, sobre la propiedad y pertenencia de los Estados, Grandeza y título de Conde de Alva de Liste, en el cual recayó sentencia de revista en favor del de Puñonrostro. Contra esta sentencia interpuso recurso de segunda suplicacion el Duque de Frias; y sustanciado en la forma prevenida por la ley, á su tiempo recayó sentencia en dicho grado en 1.° de marzo de 1830, declarando haber lugar al recurso, revocándose la sentencia de revista dictada por la citada Chancillería, y confirmando la de vista del mismo Superior Tribunal, en que se absolvía de la demanda producida por el Conde de Puñonrostro al Duque de Frias. Aquel acudió á S. M. esponiendo lo que tuvo por conveniente; y por Real órden de 28 del mismo marzo se dignó S. M. acordar, comunicándolo así al Consejo de Castilla á los fines consiguientes, que concedia al citado Conde de Puñonrostro la nueva vista que habia solicitado del referido pleito en Consejo pleno. Dada cuenta á éste tambien en pleno, acordó llanamente el cumplimiento de lo resuelto por S. M. y que se hiciera presente en Sala de Tenutas donde radicaban los antecedentes, en decreto de 1.° de abril de dicho año. Así se verificó, y por dicha Sala compuesta de tres ordinarias, tambien se acordó el cumplimiento en 19 de dicho mes y que se remitiesen los autos al pleno. Verificado

así; por decreto de 23 de abril mandó se hiciese saber á las partes la Real órden mencionada, y que hecho pasasen aquellos al Relator. Hízose saber esta providencia á los procuradores de las partes en el mismo dia; pero ninguna gestionó ni pidió cosa alguna. Los autos debieron quedar en el Relator por la falta de gestion de aquellas, porque ante el mismo se acordó por Sala segunda nuevo auto en 16 de agosto de 1834 se hiciese saber á los procuradores de las partes que en el término de seis dias promoviesen su curso, y pasados sin hacerlo, volviesen á escribanía de Cámara. Notificóse esta providencia; las partes no comparecieron; y los autos sin duda se pasaron á la escribanía de Cámara como se habia mandado. Pero en 27 de junio de 1851, el hijo mayor y sucesor del Conde de Puñonrostro que habia fallecido, se mostró parte y principió á agitarse de nuevo el pleito ante la misma Sala segunda, habiéndose promovido diferentes cuestiones sobre la personalidad de las partes, por haber tambien fallecido el Duque de Frias, siendo hoy tales, el actual Conde de Puñonrostro y sus hermanos en representacion de su padre, y la Duquesa de Uceda y su hijo primogénito, actual Conde de Alva de Liste, el Duque de Frias, que lo es actualmente, y la Duquesa viuda del anterior. Terminados los incidentes ocurridos sobre la representacion de las partes, pidieron, y así se mandó, que se les entregasen para instruccion. En este estado por la del menor D. Francisco de Borja Tellez Giron, Conde de Alva de Liste, uno de los que litigan, se presentó escrito en 14 de mayo de 1858, esponiendo que el pleito de que se trata está fenecido, que la Real órden en que se mandó ver este de nuevo no es legal, ni hoy puede producir efecto; y que aunque no es su ánimo producir esta escepcion como dilatoria, y sí como perentoria, no teniendo este remedio sustanciacion y no queriendo que se diga que trata de aprovecharla por sorpresa, pidió se diese comunicacion á las otras partes y á la vez se les entregasen los autos para instruccion. Dado conocimiento á las partes, las que representan hoy al anterior Conde de Puñonrostro la contradicen, y los que proceden del anterior Duque de Frias la coadyuvan; pero dada cuenta á la Sala, esta, por auto de 24 de setiembre último, acordó pasase al Fiscal para que sobre los efectos que en la actualidad debe producir la Real órden de 30 de marzo de 1850 esponga lo conveniente.

La sucinta reseña hecha de este negocio y del incidente último que se ha provocado, habrá convencido á V. A. de la gravedad de

éste, y que para resolver la cuestion que envuelve y versa sobre las antíguas atribuciones de nuestros Reyes en el órden judicial, es indispensable acudir á la fuente por que se ha de decidir, que es la historia de nuestro derecho público y las disposiciones que lo han constituido. No bastan en materia tan granada y que afecta intereses de gran cuenta discurrir con generalidades ni establecer aserciones sin la demostracion de ellas, máxime versándose un punto sobre el cual la historia misma ha sufrido en los últimos tiempos importantes suplantaciones.

La separacion de los distintos poderes necesarios para el régimen y administracion del Estado tal como hoy la ciencia política nos la define, digà lo que quiera cierta escuela, es una doctrina moderna, reciente. La idea pudo surgir y aun surgió desde la antigüedad mas remota, porque los males sociales nacieron con la sociedad misma, y tambien el deseo de su remedio. Pero los vicios se desarrollan siempre con mas acelerado paso que la razon se desenvuelve, y esta es una de las afecciones de la humanidad. Las formas de gobierno cambiaron, se modificaron y se presentaron con diferentes caractéres desde el orígen mismo de las sociedades; pero los fundamentos fueron unos, y en verdad mas se dirigieron esas reformas á los accidentes que á la esencia de las cosas.

Sea como quiera, sin necesidad de remontarnos á orígenes tan remotos, ni á investigaciones estériles, es lo cierto que al constituirse la Monarquía wisigoda confluyeron para su constitucion dos pueblos de tradiciones distintas, de civilizaciònes opuestas y de principios diferentes, el godo y el romano. Ambos sin embargo coincidian en una idea capital, que era la de que la jurisdiccion no solo emanaba, sino que residia, y no habitual sino actualmente, en el soberano de quien recibian la delegacion é investidura los otros jueces. La potestad de estos no estaba determinada por la ley, y sí en la delegacion, en el nombramiento. Si aquella hablaba alguna vez de este órden era para el caso en que el Monarca no la espresase.

Si recorremos el Código wisigodo encontramos cien y cien comprobantes de esta verdad inconcusa. La ley 11.ª del tít. 2.º, libro 1.º, ordena que ningun juez resuelva los pleitos que no estén decididos por las leyes, y que ocurriendo alguno, el juez remita las partes al Rey, que lo decidirá como mejor pareciere; y hará despues ley para lo futuro. Esto mismo se confirma en la ley siguien-

te. La 22 del mismo título ordena que se acuda al Rey en apelacion ó queja de toda sentencia ó proceder injusto, aunque sea de jueces superiores. Esto mismo se confirma en la ley 29 del propio título, y aun se reconoce la potestad del Monarca para nombrar otros jueces que revean el pleito. Otras diferentes leyes del mismo Código pudieran citarse en comprobacion de esta potestad.

Reconocida esta, y en la estension manifiesta en las referidas leyes, nunca podia decirse que terminaban los negocios; nunca habia instancia que cerrase completamente el juicio, pues siempre cabia la revision por el Rey aunque los pleitos fuesen juzgados por sus mayores, y por su comision. Creíase que la injusticia debia repararse donde y cuando quiera que se viese, y á este principio, del cual era complemento el de que el Rey es la fuente y raíz de que la justicia emana, se sometian todos los demás principios relativos á las formas y grados del juicio. Cierto es que en la ley 14 del título y libro citados se prohibia á los jueces juzgar sobre negocios ya juzgados; pero esta disposicion no alcanzaba al Monarca, ni á los jueces en quienes para ello delegase, sino á los jueces ordinarios, cual se percibe de su propio contesto.

Despues de la invasion sarracena y durante la reconquista, lejos de limitarse aquella potestad, cobró quizá mayor ensanche. En ningun fuero particular ni carta-puebla abdicó el Soberano su suprema é ilimitada jurisdiccion, que se creia ser la mejor y la mas noble atribucion de la Magestad, como lo dijo administrando personalmente justicia la Reina Católica. Ni aun el feudalismo mismo logró en España perturbar ese derecho. Intentáronlo, sí, tenazmente los señores feudales, no en beneficio de la justicia, por cierto, sino por sustraer la suya de la dependencia Real. Pero, nuestros Monarcas con laudable perseverancia resistieron sus peligrosas aspiraciones alguna vez de hecho realizadas. En la ley 1.ª, tít. 1.º del libro 1.º del Fuero Viejo de Castilla se dice. «Estas cuatro cosas son naturales al Señorío del Rey, que non las debe dar á ningun ome ni las partir de sí, la pertenecen á él por razon del Señorío natural: *Justicia*, Moneda, Fonsadera, é suos yantares.» El primer atributo, pues, que se reconoció en el Código feudal, como natural é inenagenable de la Corona, fué la justicia, ó sea la jurisdiccion mayor, como esplica esta palabra el Ordenamiento de Alcalá en la ley 2.ª, cap. 27. Y en el apéndice del mismo Fuero Viejo esplicándose lo que son fazañas por las cuales deben juzgarse los

pleitos, segun lo dispuesto en el mismo, dícese que las fazañas porque se debe juzgar son aquellas por que el Rey judgó é confirmó por semejantes casos. ¡Disposicion notable ratificada por la 198 del Estilo, que señala el orígen y elevado carácter de nuestra jurisprudencia auténtica, olvidado lastimosamente en disposiciones recientes donde mas debieron consultarse!

D. Alonso el Sábio publicó su Fuero Real, preparando el camino á su gran Código, y en él se reconoció la potestad del Rey en la misma estension que establecia la anterior legislacion. En la ley 1.ª, tít. 7.º del lib. 1.º, la 4.ª del tít. 15, lib. 2.º y otras se reconoce en el Monarca la plenitud de jurisdiccion para conocer por sí ó cometer á otros el conocimiento de los negocios. Las leyes del Estilo, que como es sabido fueron esplicatorias de las del Fuero Real, dictándolas los Monarcas, unas veces en ejercicio del poder legislativo, y otras en uso de la potestad que les reconoció la citada ley 1.ª del tít. 7.º, lib. 1.º, no dejaron duda acerca de la estension de su poder en esta parte. La ley 125 concede al Monarca la plena jurisdiccion en los pueblos en que reside, alzándose por su residencia accidental la limitacion que parecia envolver á la ley 5.ª, título 15, lib. 2.º del Fuero para los negocios de menor cuantía. En la ley 162 del Estilo se manda que de alzada en alzada se pueda seguir en los negocios hasta llegar al Rey. Y esto es, dice la ley, para que no se destaje ni mengüe su jurisdiccion. La 173 distingue la apelacion de la suplicacion de merced, y decide que cuando aquella no procede, cabe esta, diciendo que porque el Rey es sobre los derechos, si aquel contra quien es dada la sentencia pide merced al Rey por suplicacion, no se pueden alegar hechos nuevos, sino el derecho. Y por último, la 198 ya citada, quiere que el fallo del Rey haga regla general, fazaña y que se tenga por ley.

En 28 de febrero del año de 1348, D. Alonso XI, en las Córtes de Alcalá de Henares publicó y dió fuerza legal al célebre Código formado por su ilustre abuelo el Sábio D. Alonso, para lo cual éste no habia tenido poderío bastante por andar en su tiempo harto debilitado el poder Real. En el Código de las Partidas, no solo se consagró el principio ya espuesto, tradicional en España, sino que se determinaron los casos y forma de su aplicacion. En su introduccion al lib. 1.º de la 2.ª Partida se dice que Emperadores y Reyes son mas nobles personas en honra et en poder que todas las otras para mantener et guardar las tierras en justicia. Este se

considera en todo el Código como el primer atributo del Monarca, desenvuelto en la ley 2.ª, en que esplicando su poder dice, que lo tiene de facer justicia et escarmiento en todas las tierras del Imperio cuando los honores ficiesen por qué, et otro ninguno non lo puede facer si non aquellos á quí lo él mandase. De acuerdo en este punto con el Fuero Viejo de Castilla, reservó el carácter de jurisprudencia autorizada á la que contuviese los fallos del Rey, prohibiéndola para todos los demás, cual se vé en la ley 14, tít. 22 de la Partida 3.ª En la ley 18 del tít. 23 de la misma Partida, estatuyendo el órden de las apelaciones, dícese que se han de interponer necesariamente de grado en grado, de inferior á superior inmediato hasta el Rey; pero si alguno quisiese, añade, tomar la primera alzada para el Rey antes que pasase por los otros jueces, decimos que bien lo puede hacer. La ley 4.ª del tít. 25 de dicha Partida dispone «que una de las cosas por que mas señaladamente los omes pueden pedir merced al Rey es cuando son juzgados por él, ó por el Adelantado mayor de su córte, de que non se pueden alzar, que sean oidos otra vez en aquel juicio, et que lo mejore si fallase razon por que lo haya de facer.»

Tales y tan terminantes son las disposiciones de este Código en la materia que nos ocupa, estatuyéndose que en esta parte la potestad del Rey no tenia límites, pudiendo conceder merced para abrir de nuevo el juicio, aunque el fallo hubiese sido dictado por el Adelantado mayor de su córte, esto es, el Tribunal que le representaba y que conocia por delegacion suya, y aunque fuese pronunciado personalmente por el Monarca mismo.

Pero simultáneamente con las Partidas publicóse el Ordenamiento Real de Alcalá de Henares, y con preferencia de autoridad legal. Así débese examinar si por este cuerpo de derecho se derogaron ó modificaron las disposiciones de aquel en el punto que se debate. Y no hay que rehuir este cotejo por lo que sostienen algunos entendidos críticos, diciendo que el Código de las Partidas fué examinado, concordado y enmendado por el mismo D. Alonso XI antes de darle fuerza legal, como lo espresa la ley 1.ª, tít. 28 del citado Ordenamiento. Cierto es que la regularidad, y hasta el buen sentido aconsejaban que decidiéndose aquel Monarca á poner la mano en la inmortal obra de su ilustre abuelo, debia ser para armonizarlo con la suya del ordenamiento, porque si la reforma no recaía en los puntos en que se contradecian no se comprende el obje-

to; pero el hecho es que en varios puntos la contradiccion existe, y así hay que consultar y confrontar ambos cuerpos legales para fijar las disposiciones que permanecieron vigentes de la obra del Sábio D. Alonso.

En el Ordenamiento no se insertaron algunos que afectasen ó alterasen el derecho público español directamente, si bien en todas aquellas que se refieren á la nobleza y á la justicia Real, se advierte confirmar el ensanche que habia dado por resoluciones anteriores á la facultad del Monarca sobre aquella clase, y la dependencia en que la puso de la justicia del Rey, así como á lo que se llamaba Abadengo. Sin embargo encuéntrase en este cuerpo legal la ley 2.ª del tít. 14, que dice así: «Despues que el pleito fuese librado por »suplicacion por el Juez que fuere dado por Nos, non se pueda nin»guna de las partes querellar de la sentencia que diere, nin supli»car della, nin decir, nin allegar contra ella que es ninguna; et si »lo digiere ó razonare, que non sea oido sobre ello.» Este es el testo íntegro y genuino de la ley, tal cual con esmerada diligencia lo comprobaron y publicaron los Doctores Aso y de Manuel, y el cual difiere, como despues se espondrá, del inserto en todas las Recopilaciones desde la del Sr. D. Felipe II.

Las palabras de esta ley exigen que se depure si por ella se derogaron ó modificaron las leyes de Partida y las anteriores que constituían el derecho tradicional de España, que reconocia en el Rey la jurisdiccion actual suprema y omnímoda, sin sujecion á grados, y la consiguiente potestad de abrir los juicios fenecidos para reparar las injusticias que pudieran haberse cometido.

Para resolver esta cuestion histórico-legal, es necesario tener en cuenta dos hechos importantes que nos revela la historia y que demuestran nuestras leyes. Es el primero el de que por el roce necesario de los dos pueblos que ocupaban la España, el sarraceno y el cristiano, trasmitíanse de uno á otro sus costumbres, sus hábitos y aun sus instituciones, á pesar de su antagonismo. Los califas y despues los Reyes moros acostumbraban, como hoy los Sultanes, á depositar todo el lleno de su autoridad en sus Wisires ó Walies quienes representaban absolutamente la Magestad. Nuestros Monarcas á su ejemplo, tuvieron su Adelantado mayor de la Córte, que andando el tiempo y cambiando funciones se les dió hasta el nombre árabe españolizado, Valido. La autoridad trasmitida á estos dignatarios era tal y tan estensa, que, como se consigna en la ley 6.ª, títu-

lo 15 de la Partida 3.ª, podian como el Monarca concedida merced para abrir y por ellos mismos sentenciar los juicios fenecidos. El segundo hecho importante es que D. Alonso XI, digno émulo de su ilustre abuelo como legislador, habia de tal manera asentado en bases sólidas la organizacion judicial, que indudablemente su reinado fué la edad de oro para la administracion de justicia de España. El creó los tribunales permanentes y sedentarios; distinguió acertadamente las atribuciones de su Chancillería de las de su Consejo, sometió á la jurisdiccion Real á los privilegiados, ordenó sábiamente la administracion de la justicia, y regularizó las suplicaciones de las sentencias de la Chancillería, de las cuales no era dado apelar como pronunciadas á nombre del Soberano, aunque conservando la forma y solo la forma de merced que despues los Sres. Reyes Católicos levantaron declarándola grado ordinario. El contesto de la ley del Ordenamiento revela que á estas suplicaciones se ceñia, y cuando mas á la de los Adelantados mayores de la Córte; pero nó á las mercedes especiales del Monarca, que jamás en todo su glorioso reinado se encuentra un solo acto por el que menguara su autoridad, que mas bien ensanchó ó restauró. El mismo Ordenamiento en que sometió á la jurisdiccion Real á los exentos, é hizo adoptar el Código Alfonsino contra el que tan pronunciada estaba la nobleza, revelan su política en este órden, aunque careciésemos de otros datos.

Los hechos posteriores así lo confirman. Ni su hijo D. Pedro, en quien pudiera quizá atribuirse á lo recio de su condicion y á lo tiránico de su mando, ni su otro hijo D. Enrique, á quien su orígen y especial situacion hacian necesariamente contrario á los de su hermano y padre, reputaron menguada su potestad y jurisdiccion, de las que usaron frecuentemente, y así lo hicieron tambien sus sucesores, y hasta los mismos Reyes Católicos que completaron la obra de D. Alonso con la reforma judicial y del procedimiento, acordada en sus famosas Ordenanzas de Madrid de 1502.

Pero en sentir del Fiscal no hay necesidad de acudir á conjeturas, mas ó menos fundadas, para demostrar que la limitacion de la ley del Ordenamiento se refirió única y esclusivamente á la jurisdiccion y potestad de los Tribunales, inclusa la del Adelantado mayor, sin afectar la del Monarca en los casos especiales que mereciesen su personal intervencion para la concesion de gracia particular. En efecto, pocos años despues de publicado el Ordenamiento, el señor

D. Juan I en las Córtes de Segovia de 1387, y á peticion de estas, acordó que de las sentencias de los oidores, confirmatorias de las de los jueces inferiores, no hubiese lugar á mas alzada de revista ó suplicacion, pero cuando fuesen revocatorias de las otras, y en los pleitos comenzados de nuevo ante los mismos oidores procediese la súplica ante estos mismos, y *de la sentencia que así dieren en revista no hubiese mas alzada ni suplicacion*. Vése claramente en esta ley, y lo confirmarán mas las posteriores, que habiendo D. Alfonso el XI planteado una organizacion judicial que limitaba los abusos de la Córte, respetando no obstante la potestad Real sustituyéndose á las delegaciones especiales, peligrosas siempre, las permanentes, sus sucesores siguieron aquel sendero, y D. Juan I declaró grado ordinario del juicio la suplicacion en ciertos casos reconocidos en la ley del Ordenamiento como de merced Real.

En pos de esta reforma vino otra, hasta que el órden judicial absorbió el órden administrativo y aun al gubernativo. El mismo D. Juan I, en otras Córtes tambien en Segovia de 1390, esto es, á los tres años de publicada dicha ley, dictó otra introduciendo la segunda suplicacion como remedio ordinario, ó grado para determinados juicios. Esto fué lo que hizo necesaria la enmienda de la ley del Ordenamiento, añadiendo á su testo la cláusula de «*si no en el caso que haya lugar segunda suplicacion*», y así viene inserta en muchos cuerpos del derecho desde la Recopilacion del Sr. Don Felipe II. Esta adicion es una interpretacion auténtica, y refiriéndose, segun ella, la limitacion á la jurisdiccion de los tribunales, á sus facultades ordinarias y no al poder Real, no puede entenderse de otro modo.

Así la entendieron los Sres. Reyes Católicos, y de ello nos han dejado monumentos históricos muy notables, entre otros sus resoluciones respecto á los Señoríos de Arcos y de Marchena y tambien sus sucesores. Durante toda la dinastía austriaca se reprodujeron constantemente estos hechos, cuyo conjunto demuestra hasta la evidencia que la autoridad de la Chancillería creció inmensamente desde el Sr. D. Alonso el XI, absorbiendo la del Adelantado mayor de la córte, y en gran parte la del Consejo: que la supremacía de aquel Tribunal tuvo que perderla desde que los Reyes católicos crearon la otra de Ciudad-Real, trasladada despues á Granada, y reorganizaron el Consejo dándole carácter y atribuciones judiciales propias: que colocado en la cúspide de las institu-

ciones todas, judicial, gubernativa y administrativa, no pudo dejar de ser absorbente, abregándose paulatinamente todas las atribuciones del poder, inclusa la avocacion de juicios pendientes, la jurisdiccion en primero y último grado para los nuevos, y hasta la apertura y revision de los fenecidos. Dígase, si no, qué otra cosa mas que esto último fué el recurso, que primero vulgarmente y como colorido para cohonestar la invasion, y despues legalmente, se llamó de injusticia notoria. ¿Dónde está la ley que lo instituyó y sometió al Consejo esta potestad? No existe, no la hubo, ni fué mas que el ejercicio de la Suprema jurisdiccion que le fué delegada. La primera ley que se dictó sobre él es la del Sr. D. Felipe V en el año de 1700, escluyendo de él los negocios en que debia conocer el Consejo mismo en grado de segunda suplicacion.

Pues si el delegado abría los juicios fenecidos hasta hace muy poco tiempo, en nuestros propios dias, y hoy mismo en los negocios principiados antes del Real decreto de 24 de noviembre de 1838 ¿cómo podria denegarse esa potestad al delegante, el poder Real, cuando esta atribucion no estaba segregada de la Corona y la ejercía libremente?

Cierto, ciertísimo es que la razon ya repugnaba esa inmixtion del poder Real en las contiendas judiciales; que la doctrina había hecho progresos; que esas mercedes pugnaban con los principios universalmente difundidos, y que lo que nuestros padres consideraban como el último refugio de la justicia, por la desigualdad del derecho que causan, la generacion actual contemplaba como una violacion de los fueros de la misma. Así fué que en la Constitucion de 1812 en sus arts. 242 y 243 del tít. 5.° se prescribió aquella potestad. En el primero de ellos se consignó que á los tribunales tocaba esclusivamente la potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales. En el segundo se determinó que ni las Córtes, ni el Rey podrian ejercer funciones judiciales, avocarse causa pendientes, ni abrir juicios fenecidos. Estas disposiciones han sufrido, sin embargo, varias alternativas. Esa Constitucion no rigió desde 1814 á 1820, ni de 1823 á 1836. Esto no obstante, la opinion habia cambiado radicalmente en este punto, los buenos principios se habian difundido, y por Real decreto de 21 de marzo de 1834 en su disposicion 5.ª se estableció que no se diese curso á las instancias que se dirigiesen á S. M. para obtener revisiones estraordinarias, ó sobre volver á abrir juicios ya fenecidos. Esta

misma disposicion prueba que la prohibicion no existía, que la Corona se hallaba en el goce y ejercicio de esta potestad, de la cual usaba. Es mas; aun con ese Real decreto no se resolvía el caso en que el Monarca, que no hizo mas que impedir el curso á las solicitudes, pero no renunció espresamente su potestad, hubiera hecho una concesion de esta clase: el Tribunal se habría visto embarazado para resolver, pues faltaba la prohibicion de la ley. Hoy existe ésta, habiéndose declarado vigente el tít. 5.° de la Constitucion de 1812, y resistiéndole además la Constitucion política del Estado, á la que se opuso la ley de gracias al sacar que tampoco lo permite.

Pero la cuestion actual no se refiere á una merced concedida despues de esas prohibiciones, sino en tiempo en que no regian, cuando el Monarca estaba en toda plenitud de su poder, en 1830; y de consiguiente á la sazon no había disposicion alguna que obstase á la concesion de estas mercedes, aunque no fuesen frecuentes, porque la opinion ya las rechazaba; así como el ejercicio personal de la jurisdiccion en el Monarca, que ya era simplemente formularia *in habitu*.

Los que combaten la gracia no han invocado en apoyo de su gestion, sin duda por considerarla ineficaz á su objeto, la ley de 29 de abril de 1837, en que se determinó que las sentencias ejecutoriadas de juicios fenecidos durante la época constitucional de 1820 á 1823 se reputarian en toda su fuerza y vigor, y nulas y sin efecto las sentencias que en virtud de Reales cédulas ó gracias hubiesen tenido lugar en los juicios ejecutoriados antedichos; Sin embargo, basta su existencia para que el fiscal deba hacerse cargo de ella al tratar esta grave cuestion.

Indudablemente la citada ley especial y de efectos concretos, resolvió, que el Sr. D. Fernando VII no pudo conceder merced para abrir los juicios fenecidos durante la época constitucional, aunque las mercedes otorgadas sobre ellos, si bien espedidas en la plenitud de su poder eran nulas y sin efecto. Sin mas que anunciar la calidad y objeto de esa ley, basta para conocer que fué una ley política, y sobre política, especial y concreta. Esto aleja hasta la posibilidad de estenderla á otros casos que para los que fué dictada, reputándola general. Esta disposicion no comprendió todas las mercedes de esta clase concedidas por el Sr. D. Fernando VII en las diferentes épocas políticas de su reinado, sino las referentes á una sola; y si es un principio que la escepcion afirma la regla general,

esa circunscripcion misma á determinadas mercedes corrobora la facultad del Monarca en las otras y confirma su validacion.

No desconoce el fiscal que la Comision, para sostener su dictámen, empleó argumentos y asentó datos que, á ser fundados, no se inferiria lo que la misma propone, sino el vicio originario y radical, la nulidad de todas las mercedes concedidas desde el Sr. Don Enrique II, puesto que el abuso se hacia consistir en que la ley de este Monarca sobre alvalaes en perjuicio de tercero obstaba á su concesion, por mas que fuese violenta su aplicacion al caso que motivaba la declaracion. Pero la razon que habia no era esta, y sí la de que aquellos juicios se fenecieron irrevocablemente segun la legislacion que regia al dictarse los fallos, sin que por ella el Monarca pudiera abrirlos, y de consiguiente las sentencias podia decirse quedaron firmes irrevocablemente.

En el negocio actual todas las circunstancias son precisamente contrarias á las que en aquella ley se tuvieron en cuenta, y aun á las que allí no se adujeron y aun pudieran consultarse. Este pleito principió rigiendo la antígua legislacion, cuando la potestad del Monarca no tenia esos límites, ni existia otra prohibicion legal que la que contiene la ley 1.ª del tít. 23, lib. 11 de la Nov. Recop., á saber, la de que pendiente en la Chancillería un negocio susceptible de segunda suplicacion, no pudiera avocárselo el Consejo por recurso de injusticia notoria. Se falló en todos los grados, incluso el de segunda suplicacion, rigiendo la misma legislacion, y de consiguiente el Monarca pudo abrir el juicio en uso de su potestad, por mas que el acto lo resistiesen los buenos principios. La Real órden de la concesion de la merced fué cumplimentada llanamente por el Consejo pleno y por la Sala sentenciadora, que se componia de tres Salas ordinarias, sin que se encontrase motivo ni aun para oir al fiscal, en prueba de que el mismo alto Cuerpo á quien afectaba la gracia no dudaba siquiera sobre la facultad del Soberano que la espidió. El mismo Consejo mandó instruir á las partes, y estas guardaron silencio, no reclamaron y han estado gestionando en el negocio sin protestar sobre la ineficacia de la merced hasta ahora que se reclama. ¿Cómo, pues, habrá de admitirse hoy cual nueva escepcion una peticion que requería la retencion de la merced, la cual no se solicitó?

Cierto es, que pendiente la instruccion, la legislacion ha cambiado, tanto la política, como la de atribuciones de este Supremo

Tribunal y del procedimiento. Pero ninguna de estas novedades alcanza ni puede á un remedio admitido con anterioridad, que estaba instituyéndose cuando las reformas han tenido lugar, las cuales no pueden afectar los derechos ya creados. La cuestion que hubiera podido surgir era la de competencia de la jurisdiccion de V. A., porque no conociendo el Consejo de Castilla á virtud de jurisdiccion propia, sino delegada, suprimido aquel Tribunal, sustituyéndole este, pero no absolutamente, hay que determinar si está ó no investido de la potestad necesaria para juzgar de este negocio. Por el Real decreto de 24 de marzo de 1834, en que se hizo la subrogacion, no se fijaron mas atribuciones á este Supremo Tribunal que las permanentes y ordinarias; pero no las transitorias, indispensables para acudir á los casos pendientes de negocios que ya no podian ser de la competencia del Supremo Tribunal. Pero por Real decreto de 8 de abril del mismo año, en su disposicion segunda, se ordenó que este Supremo Tribunal terminara todos los negocios pendientes en dicho Consejo en instancia de apelacion, y los radicados en él por caso de córte, *ó por cualquier otro motivo*. Esta resolucion no admite escepcion ninguna. Todos los negocios radicados en el Consejo, sea cual fuere la causa de la radicacion los ha de terminar V. A. Este estaba radicado nada menos que por asignacion especial del Monarca cuando pudo hacerla, y de consiguiente este es el Tribunal competente por la ley. Esta autorizacion fué ratificada en la regla 14 del art. 70 del Reglamento provisional para la administracion de justicia, y así no es ni puede ser dudosa su competencia.

Respecto á las otras razones que se alegan acerca del decaimiento de la gracia por el trascurso del tiempo, y demás que se indica por algunas de las partes, como cuestion privada, del esclusivo interés de estas, no puede, no debe esponer este ministerio, ni para ello ha sido oido.

Por todo opina el Fiscal que terminada la instruccion de este asunto, se ponga en conocimiento del Sr. Presidente á fin de que se haga el señalamiento para la vista en pleno; y en su dia, desestimándose la llamada nueva escepcion que se anuncia en cuanto á la validacion de la merced, se dicte la sentencia que proceda en justicia. El Tribunal, sin embargo, resolverá lo mas conforme.—Madrid 20 de octubre de 1859.

Seijas.

REFORMA URGENTE SOBRE LOS RECURSOS DE CASACION.

No es la REVISTA DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA un periódico apropósito para debates ardientes, ni á este género de discusion se prestan las materias científicas del derecho. Por eso al volver á ocuparnos de los recursos de casacion lo hacemos á pesar nuestro y por solo dos consideraciones: la primera, que nos parece cumplir con un deber de cortesanía no negando los honores de una contestacion al nuevo trabajo publicado por el Sr. Ortiz de Zúñiga en refutacion de las breves observaciones que nos permitimos hacer sobre la materia en una de las últimas REVISTAS; y la segunda, que este nuevo trabajo reclama de nuestra parte alguna rectificacion para que queden las cosas en su punto.

Afortunadamente la última produccion del Sr. Ortiz de Zúñiga hace poco menos que imposible el debate. Ya el Sr. Zúñiga ha comenzado á entrar en el buen camino; ya no dice que la unidad de la jurisprudencia es una *idea quimérica*, una bella *ilusion*, de realizacion imposible; ya no se muestra tan desdeñoso con los recursos de casacion, ya los acepta como un progreso en el procedimiento moderno; ya en fin, no le parece tan mal la Chambre des requetes. «¡*Quimérica unidad, bello ideal á que se aspira con el remedio supremo de la casacion, imaginaria unidad!*» Tal era el lenguaje del Sr. Zúñiga en su primer artículo, y para que se vea que no exajeramos, bueno será trascribir aquí algunos de sus párrafos mas importantes.

En el párrafo 10, pág. 173, tomo 20 de la REVISTA, al hablar el Sr. Zúñiga del alto fin á que conduce el recurso de casacion, se espresa en los siguientes términos: «*Esa quimérica unidad de la jurisprudencia, que tanto se procura conseguir y que tan difícil es de alcanzar.*»

En el párrafo inmediato y en la misma página su desenfado es todavía mayor. Oigámosle sino cómo se esplica: «*Pero en este caso, ¿qué será de la unidad de jurisprudencia, que es el bello ideal á que se aspira con el remedio supremo de la casacion? Creemos firmemente que todo esto no es mas que una ilusion, nacida del buen deseo que anima á todos los que se ocupan de esta impor-*

»*tante materia*; *pero ilusion irrealizable y por lo tanto ineficaz pa-*
»*ra servir de remedio al mal que lamentamos con tanta razon los*
»*que conservamos aun ardiente celo por la administracion de*
»*justicia.*»

Mas adelante el Sr. Zúñiga llama *unionistas* como por mal nombre á los partidarios del recurso de casacion (pág. 175) y de esa *imaginaria unidad*, como él la apellida.

No se puede tratar esta materia mas irónicamente ni con mas desden, no se puede hacer de la unidad de la jurisprudencia un sarcasmo mayor. Si escuchamos al Sr. Zúñiga en su primer artículo el recurso de casacion es poco mas que nada; la unidad de la jurisprudencia es solo un bello deseo, una quimera, una ilusion, una simpleza honrosa. Y todo esto ¿para qué? Para confesar en su último artículo que esta unidad de la jurisprudencia es el fin de los recursos de casacion, y que «esta es una idea *tan elemental que la saben cuantos aprenden la teoría de los procedimientos*;» puesto que «*por medio de la casacion*,» añade el Sr. Zúñiga: «*Se aspira indudablemente á dar vigor á la ley, esplicar é interpretar su espíritu y uniformar su aplicacion entre todos los tribunales.*» ¡Gracias á Dios que tenemos ya al Sr. Zúñiga en nuestro campo, y el gusto de poderle contar entre los resueltos partidarios del recurso de casacion, y de esa unidad de la jurisprudencia, que hace poco le parecia tan ilusoria! Damos el parabien al Sr. Zúñiga, y nosotros nos felicitamos por la autoridad que su respetable parecer presta á nuestras opiniones en este punto. ¡Qué cierto es que del debate y de la contradiccion nacen siempre la verdad y la luz!

En lo que insiste, sin embargo, el Sr. Zúñiga, aunque ya no con la fé y el entusiasmo primitivos, es en que no hay otra medida aceptable ni posible para salir de la acumulacion y del atraso en el despacho de los recursos de casacion que la creacion de dos Salas y la distribucion por materias entre las mismas de estos recursos; y para esto vuelve á hablarnos de que nos falta un Código civil, de que nuestra legislacion es un caos, de que el procedimiento en materias de casacion se rige por reglas diversas y aun contradictorias, porque uno es el sistema en los negocios comunes, otro en los de Comercio, diferente en los de Hacienda, muy especial en los de Imprenta, y que á todo esto hay que agregar que en unos entiende el Tribunal del fuero comun, en otros el fuero de guerra y en los de Ultramar la Sala de Indias, de donde resulta la anarquía

y la contradiccion en las interpretaciones de las leyes, y en las decisiones de la jurisprudencia.

De manera, que para remediar el desórden que produce entre nosotros la diversidad de fueros, el caos de nuestra legislacion, dispersa en muchos volúmenes, y la multitud de jurisdicciones llamadas á fallar sobre estos negocios, no se acierta con otro remedio mejor que dividir entre varias Salas del Tribunal Supremo los recursos que se interpongan en los asuntos del fuero comun; es decir, que haya un Tribunal mas que contribuya á aumentar el desórden, el caos y la division en una materia en que el principio de unidad es su condicion elemental y necesaria; porque ¿qué es lo que quiere el Sr. Zúñiga? ¿que ya que hay un Tribunal especial de Guerra y Marina que se atribuye la facultad de decidir sobre los recursos de casacion en los negocios de su fuero, ya que existe una Sala de Indias que conoce de los que se proponen contra las ejecutorias de Ultramar, ya, en fin, que uno es el sistema en los negocios del derecho comun, otro en los asuntos de imprenta, y otro en los de Ultramar, se aumente este mal con la creacion de dos Salas en el Tribunal Supremo? Si fuera cierto que la única medida salvadora de las dificultades presentes, aunque con el carácter de interina y provisional, fuera la creacion de dos Salas y la distribucion entre ellas de los recursos, sería preciso confesar que la ciencia se mostraba impotente para evitar la acumulacion y el atraso de estos negocios, que esta institucion era solo una bella teoría irrealizable, como decia el Sr. Zúñiga, dentro de los buenos principios, y en fin, que no habia mas que recurrir á remedios empíricos, cuyo resultado material sería, en efecto, el de despacharse muchos negocios; pero el de despacharse mal, sin coherencia en las resoluciones, sin unidad ni armonía en las reglas y elementos de su decision, y sin éxito ninguno para los altos intereses de la justicia, que en los recursos de casacion son mucho mas que los intereses privados que se litigan; pues un remedio empírico, y no otra cosa, es la division de los recursos entre dos Salas, y el empirismo en materias científicas es algo peor que el mal que con él se intenta remediar.

No nos detendrémos á contestar lo que se dice en punto á vacaciones, á las horas destinadas para las vistas de los pleitos y á otras cosas de menor entidad, que le hacen declamar al Sr. Zúñiga sobre lo árduo y grave de las tareas judiciales en la alta esfera de la casacion, sobre el tiempo necesario para el exámen y el estudio de es-

pedientes voluminosos, sobre las horas de descanso y contemplacion que necesitan los Magistrados, que visten la toga del Tribunal Supremo despues de una larga y penosa carrera, porque esto nos llevaria naturalmente á consideraciones de cierto género, y tal vez nos obligara á plantear el debate en un terreno inconveniente y delicado, á que por multitud de respetos no le queremos llevar.

Tampoco es ocasion de discutir ahora con el Sr. Zúñiga si es mejor ó peor el sistema ensayado en nuestra ley de Enjuiciamiento civil, que atribuye á la Sala de casacion el derecho de resolver en una segunda sentencia sobre el fondo del negocio, ó si sería mejor cualquiera otro de los sistemas que pueden ser mas ó menos aceptables en esta materia. Esta discusion nos llevaría tambien muy lejos, porque tendríamos que entrar en el estudio comparativo del sistema adoptado para nuestros recursos de nulidad en el Real decreto de 4 de noviembre de 1838, con el que se sigue respecto de los negocios de Hacienda, y finalmente el que establece la cédula de 1855 para los asuntos de Ultramar; y este estudio comparativo no cabe en los límites estrechos de un artículo de este género.

Insistiendo, por último, el Sr. Zúñiga en su primera idea de que la falta de un Código civil articulado y metódico es un grave inconveniente para que el recurso de casacion prospere entre nosotros, copia parte de un artículo del «*Anuario enciclopédico francés* de 1860 á 1861, y le opone en son de triunfo á nuestras ideas. Pero, ¿qué es lo que se dice en el *Anuario enciclopédico francés*, mas que lo que nosotros hemos dicho? Nosotros digimos en nuestro primer artículo, contestando al Sr. Zúñiga, que la posesion de un Código civil facilitaria algo, mucho sin duda, el despacho de los recursos de casacion, pero que no todo lo que se creia, porque el Código civil, luego que se publique «no habrá resuelto, deciamos, »todos los puntos controvertibles, no habrá previsto en la infinita »combinacion de los sucesos humanos, todos los conflictos que pue»den provocar un litigio; nada de esto, añadiamos, es dado á la li»mitada prevision humana, y aquí sucederá lo que en Francia, y lo »que en todas partes ha sucedido, y es que la inteligencia del Có»digo provocará grandes discusiones, su recta aplicacion á los ne»gocios de la vida civil muchos y complicados litigios, variedad »en la interpretacion de sus testos, diversidad en las resoluciones, »hasta que el tiempo y la tradicion constituyan sobre el mismo Có-

»digo una jurisprudencia que fije y determine como un dogma lo que se halle en su letra y en su espíritu.» Esto es todo lo que digimos en nuestro primer artículo, y esto es lo que dice el *Anuario enciclopédico francés*, que no sabemos porqué se quiere oponer á nuestro razonamiento. Su testo tal como le copia el Sr. Zúñiga en su último trabajo, es el siguiente:

«Al cabo de medio siglo de hallarse en vigor nuestros códigos »y de haber sido el objeto de los trabajos de los jurisconsultos y de »las decisiones de los tribunales se han allanado las principales di»ficultades que habian surgido en el momento de su promulgacion, »se ha concluido por entenderse sobre si la interpretacion de los »artículos que parecian ambíguos ó contradictorios, y el número de »las cuestiones embarazosas ha disminuido notablemente. Esta es »una de las ventajas de la codificacion.»

Si esto no es lo mismo que lo que nosotros digimos, será que no lo entendemos ó que estamos obcecados lastimosamente.

Pero en donde el Sr. Zúñiga lucha aun con el valor de una conviccion tan profunda como sincera, y nos ataca sin caridad, es al ocuparse de la creacion de la *Chambre des requetes* ó Sala de admision, que en nuestro primer artículo propusimos como una medida conveniente para hacer mas espedito el despacho de los recursos, y sacar al Tribunal Supremo de sus ahogos de actualidad. Al examinar el Sr. Zúñiga esta parte de nuestro pobre trabajo nos dice ahora, que sin duda esta *Sala de prévio exámen* será en la materia nuestro remedio *heróico*, *supremo*, *salvador*, devolviéndonos estas calificaciones, que dimos á su magnífico descubrimiento de la distribucion de los recursos en dos Salas de casacion.

No nos ha ofendido este desahogo natural, como no nos ofende jamás todo lo que sea dar muestras de buen gusto, de habilidad y de ingenio en la eleccion de las armas de combate.

Lo raro es, que á pesar de todo insistimos en nuestra primera opinion de que no hay otra medida racional y aceptable para vencer la dificultad del momento, que la creacion de la Sala de admision, tal como la definimos en nuestro primer artículo y con las atribuciones que allí la dimos. Insistimos en que la Sala de admision por su índole, por los fines á que debe responder, no está llamada á resolver sobre la procedencia ó improcedencia del recurso por la buena ó mala aplicacion del derecho; insistimos en que todos los puntos sometidos á su exámen en Francia, como aquí, no envuelven

en el fondo mas que cuestiones de hecho; y si al Sr. Zúñiga le parece que es siempre cosa tal fácil y hacedera deslindar el hecho del derecho en la mayoría de los litigios, se equivoca mucho á nuestro entender.

El hecho y el derecho se separan muchas veces por lindes imperceptibles, que apenas se distinguen sino con una vista intelectual muy habituada y muy fina; pero si esto es verdad, la claridad en estos negocios no se obtiene porque se examinen con detencion todas las páginas de un proceso, sino por el estudio profundo de las cosas y de su naturaleza, por la índole de la accion ejercitada, por el carácter de la ejecutoria y por la cita mas ó menos oportuna, mas ó menos inteligente que al interponerse el recurso de casacion se haya hecho de las leyes infringidas. El que haciendo un breve exámen de la ejecutoria con sus considerandos, y del escrito en que se haya interpuesto el recurso y de las leyes en que este se funde, no tenga lo bastante para decidir si la cuestion es de hecho ó de derecho, y si por consiguiente debe pasar el negocio á la Sala de casacion, no lo aprenderá ciertamente, aunque examine en todas sus páginas el proceso, y se dé á las partes el derecho de discutir y de informar sobre la materia y á las vistas el aparato solemne de un juicio público.

Tendria además este sistema otro grave inconveniente, y es, que si la Sala de admision habia de poder resolver sobre los puntos de derecho como la Sala de casacion, resultaria confusion de atribuciones; y si además, como parece insinuarse, en la Sala de admision habia de darse audiencia á las partes, admitirse la discusion oral ó escrita de las mismas, la relacion y exámen de todos los autos, y en una palabra, todos los elementos de un juicio contradictorio, resultaria una duplicidad absurda de salas y de recursos para un mismo objeto.

Tampoco tiene razon el Sr. Zúñiga para suponer que nuestro sistema en materia de casacion, tal como está combinado en la ley de Enjuiciamiento civil, es un obstáculo permanente á todo progreso en esta parte del procedimiento. Es una especie de pesadilla la que persigue al Sr. Zúñiga en esta apreciacion, porque de no ser así, no diria que aceptaria de buena voluntad estos recursos estraordinarios «si en vez de ser, como lo están siendo hoy, una tercera instancia, se elevasen á la altura del verdadero y eficaz medio de ir formando, sin lastimar los intereses sagrados de los liti-

»gantes, la unidad de la jurisprudencia.» Y decimos que es una especie de pesadilla en el Sr. Zúñiga, porque aquí vuelve á lamentarse de la imperfecta organizacion de nuestro Tribunal Supremo, de la oscuridad de nuestra legislacion civil, que es su tema favorito, para concluir que no es posible con tal legislacion y tal Tribunal obtener del recurso de casacion los resultados que en Francia y en otros pueblos que tienen códigos sencillos y tribunales organizados á maravilla. No parece sino que los españoles vivimos sin leyes, sin reglas de derecho, sin doctrinas, y que nuestros tribunales no hallan en nuestros códigos mas que el vacío; no parece sino que los pleitos se deciden al acaso en esta malhadada confusion, porque de otro modo no habia para qué lamentar tanto la falta de una legislacion civil sencilla y metódica y la imperfeccion de nuestro procedimiento. Sin quererlo puede rebajarse á nuestro país en la consideracion del mundo científico al decirse tales cosas, porque no es verdad que nosotros no tengamos un derecho civil conocido, aunque un poco diverso en algunas provincias de la Monarquía, No es verdad que nuestra legislacion civil de Castilla ni la foral de los antíguos reinos en que se dividia la Monarquia, sea tan oscura, tan confusa, tan falta de principios fijos que los jurisconsultos y los tribunales duden sobre su inteligencia hasta el punto de no saber qué fallar los unos ni qué decirse los otros. No tenemos, es verdad, un Código civil artístico y ordenado como el de Francia y otros pueblos de Europa, pero no sabiamos hasta ahora que la falta de códigos redactados por los métodos modernos hiciera imposible la unidad, de la jurisprudencia. Entonces el mundo hasta los últimos tiempos habrá vivido enmedio del caos y de la confusion, merced á una legislacion dispersa en muchos volúmenes y de épocas diversas.

Aquí damos punto á nuestra tarea, resueltos lo mismo que el Sr. Zúñiga, á no seguir mas esta enojosa controversia; pero antes de concluir hemos de rectificar alguna que otra equivocacion involuntaria que nos parece ha padecido el Sr. Zúñiga y que no debemos dejar pasar sin correctivo por altísimos respetos, por miramiento á su persona y por lo que nos debemos á nosotros mismos.

Es la primera equivocacion decir que hemos atribuido al Tribunal Supremo *lo que este no ha pensado hacer*. En nuestro pri-

mer artículo hablamos del Tribunal Supremo, no para atribuirle esta ó la otra opinion en sus consultas al Gobierno; nosotros no hemos traido al debate ni la autoridad ni el nombre de tan respetable cuerpo; quien le trajo á la discusion fué el Sr. Zúniga al escribir los siguientes párrafos:

«Al considerar este progresivo aumento (de los recursos de casacion) y estas dilaciones inevitables, el Tribunal Supremo cumpliendo con su deber (aquí habla ya el Sr. Zúñiga) ha acudido nuevamente á S. M. en busca de remedio á males de tan grave consideracion, y en vista de todo ha dicho, despues de la oportuna esposicion de todos estos antecedentes, que parece podría llegarse al fin apetecido y perentorio, por el bien de la justicia y prestigio de la ley y de los Tribunales por una ley provisoria, que ínterin se promulgaba la general definitiva, autorizase al Gobierno á adoptar las determinaciones que se estimasen mas apropósito. Así lo ha espuesto el Tribunal Supremo á S. M. (añade el Sr. Zúñiga) en su reverente consulta de 25 de enero próximo.»

Quede pues consignado que nosotros no nos hemos permitido atribuir al Supremo Tribunal «lo que este no ha pensado hacer,» si el Sr. Zúñiga no nos lo hubiera dicho; y lo bueno es que en su último artículo nos lo repite en un párrafo terminante que dice así: «Este es el sistema que constantemente ha seguido aquel elevado cuerpo, y en la última consulta que dirigió al efecto no hizo mas que reproducir las anteriores, aunque añadiendo que ínterin se realizaban las reformas anunciadas sobre materias jurídicas, convendria se pidiese una autorizacion á las Córtes para que provisionalmente se pudiese adoptar algun medio que hiciese cesar dicho conflicto.»

Si esto no es aconsejar al Gobierno que solicitase de las Córtes una autorizacion *indefinida, sin límites*, para introducir alteraciones en nuestro procedimiento, mientras no se llegase á un arreglo definitivo, que es todo lo que nosotros digimos en nuestro artículo anterior, en verdad que no lo comprendemos.

Con igual equivocacion se procede al creer que atribuimos al señor Ortiz de Zúñiga la opinion de que el Gobierno está autorizado para hacer todas las reformas y alteraciones que guste en la ley de Enjuiciaminnto civil. Nunca le hicimos semejante injusticia. Nos habia dicho en su primer artículo que «*en la opinion de algunos*,» la ley de 13 de mayo de 1855 era una autorizacion perpétua concedida al

Gobierno para modelar á su gusto nuestras leyes del procedimiento civil, y no quisimos dejar sin correctivo esta opinion, que será de personas de respetabilidad, como dice el Sr. Zúñiga, pero que á nosotros nos parece siempre una opinion menguada, una idea infeliz que no podriamos atribuir sin grave injuria á un magistrado de su capacidad, de su talento y de sus conocimientos en el derecho.

Cirilo Alvarez.

DEL NOMBRAMIENTO DE CURADOR.

¿Podrá el menor que se hallare en el caso previsto en el artículo 1237 de la ley de Enjuiciamiento civil nombrarse curador, si con anterioridad á dicha ley se lo hubiese nombrado el Juez conforme á las prescripciones del derecho, y despues de la publicacion de aquella lo hubiese aceptado? y en caso afirmativo, ¿importaria una remocion el nombramiento de un nuevo curador hecho por el menor?

He aquí dos cuestiones sobre las cuales vamos á emtir nuestra humilde opinion, con la sola idea de que vengan á esclarecerla otras personas mas competentes, pues andamos vacilando siempre que nos vemos en la precision de traducir á práctica los preceptos concernientes á la jurisdiccion voluntaria.

En 1855, habiendo quedado el menor N. sin guardador por haber su madre viuda convolado á segundas núpcias, presentóse el abuelo paterno al Juzgado, para que, prévia la correspondiente informacion, se le discerniese el cargo de tutor y curador de su nieto, á lo que se accedió. En 1858 el huérfano entró en la pubertad, y sin embargo continuó el abuelo desempeñando el cargo de curador sin contradiccion alguna hasta 1860, en que se presentó el menor al Juzgado nombrando un nuevo curador, á tenor de lo prescrito en el art. 1237 de la ley de Enjuiciamiento.

No creemos que obrando de esta suerte se diese una recta interpretacion á la ley, ni tampoco que el nuevo nombramiento no importase la remocion del curador primitivo.

Aun cuando por el art. 1237 de la ley de Enjuiciamiento civil se declara corresponder á los menores el nombramiento de curador

cuando no lo tuvieren nombrado por el padre, madre ó persona que les haya instituido herederos ó dejádoles manda de importancia, no creemos incurrir en un anacronismo invocando la doctrina universalmente admitida, fundada en el párrafo 2.° de las Instituciones, *de curatoribus*, y en sus varias leyes del Digesto entre ellas la primera, párrafo último, y la 3.ª *de minoribus* y en la 33 *de administratione tutorum vel curatorum*, de que si bien no se obliga á los menores á tener curador, si han aceptado el que se les dió, han de continuar bajo la curaduría hasta la mayor edad, verificándose de este modo la regla de que «al huérfano que há guardador non le deven dar otro» entablecida en la ley 13, tít. 16, Part. 3.ª, lo que dejaria de ser una verdad en la práctica, si no escusándose el curador ó no dando motivo para la remocion, fuese reemplazado por la mera voluntad del menor, sin embargo de haberlo reconocido y aceptado.

Quizá se nos diga que el nuevo nombramiento hecho por el menor, no importaria la remocion del nombrado anteriormente, porque su nombramiento se habria hecho sin sujecion al art. 1237 que contiene un precepto absoluto y esclusivo, y porque cuando se principió á ejercer la curaduría dicha ley se hallaba vigente.

Sin embargo, para simplificar la demostracion que nos propusimos, convendrémos hipotéticamente en que desde la publicacion de la ley de Enjuiciamiento los menores que no tienen curador testamentario sean los únicos que puedan nombrárselo; pero no debe echarse en olvido que esta ley no concede al magistrado la atribucion que la legislacion anterior le conferia para nombrar curadores dativos, y bajo el supuesto de que no los habrá en lo sucesivo nombrados por la autoridad, pudo facultar en términos absolutos á los menores para nombrárselos si no los tuviesen por testamento sin que el uso de esta facultad esté ocasionada á los inconvenientes que como en el caso sobre el cual discurriamos, resultarian contra la reputacion del curador nombrado con anterioridad. Mas claro: el citado artículo gira sobre una hipótesis que en todo caso seria una realidad dentro de algunos años; pero que no es ni puede serlo sin escepcion alguna en la actualidad en que hay muchos curadores nombrados por el magistrado con antelacion á la ley de Enjuiciamiento. Sencillísimo raciocinio que á nuestro ver patentiza en sumo grado que el art. 1237 no es por ahora absoluto, ni esclusivo, ni tiene aplicacion al caso que nos ocupa en que se verifica un he-

cho opuesto á la hipótesis de que parte la ley de Enjuiciamiento.

Aun hay mas; si queriendo ahondar en la mente de la ley se nos preguntare lo que habrian resuelto los autores de ella, en la suposicion de haber previsto la posibilidad de que depues de la publicacion de la misma, quedasen todavia curadores nombrados con anterioridad y en posesion del cargo y aceptados por los menores, no vacilariamos en aseverar como no habrian podido menos de hacerlo áquellos ilustrados autores, que la ley que en este particular habria llevado la reforma á un punto de derecho decisorio, no tenia efecto retroactivo, ya que la retrotraccion que es aceptable en cuanto á las reglas del Enjuiciamiento, no podria aplicarse sin graves inconvenientes á las leyes sustantivas, porque como decia el célebre Portalis, por mas que la cabeza del legislador sea una especie de Olimpo del que salen esas ideas vastas, esas concepciones grandes y sublimes que hacen la felicidad de los pueblos y presiden los destinos de los Imperios, al fin no pueden dominar sobre lo pasado sin esponerse á defraudar los derechos adquiridos en fuerza de la libertad civil, á cuya sombra se hace válidamente todo lo que la ley autoriza y lo que ella no veda.

Aplíquese si no la retrotraccion de la ley de Enjuiciamiento al presente caso y á todos los anteriores á ella, y nos encontrarémos con que los curadores nombrados segun la forma antígua y puestos en posesion del cargo, habrán estado desde 1856 guardando una posicion ilegal, y que todo lo obrado por esos curadores adolecerá de nulidad notoria solo porque los menores no habrán ido á la presencia judicial á ratificar el nombramiento que les hiciera el magistrado en la forma que el derecho venia prescribiendo. Hé aquí las trasformadoras consecuencias de un principio llevado hasta la exajeracion en sus aplicaciones. Ni vale alegar en contra de la opinion que sostenemos, que en atencion á la privilegiada clase de los menores las leyes deben interpretarse latamente en favor de los mismos, porque cabalmente de esa interpretacion lata y retroactiva, solo surgirian conflictos y el desconcierto entre los huérfanos y sus guardadores, y para unos y otros perjuicios graves y de repacion difícil.

Bajo estas teorías, pues, creemos intempestivo el nombramiento de curador que se haga con posterioridad á la ley de Enjuciamiento, y acogiéndose á lo dispuesto en su art. 1237, siempre que el anteriormente nombrado no hubiese dado motivo para la remocion. Y

en ellas nos fundamos tambien, para sostener que el nuevo nombramiento importaria una remocion del primitivo curador, remocion opuesta al derecho que tiene á continuar en el desempeño del cargo, despues que habiendo entrado el menor en la pubertad le habia reconocido y aceptado, y que seria tanto mas deshonrosa en cuanto supondria haberse hecho indigno de que los tribunales le conservaren en ese poder que las leyes disponen se conserve á los curadores que no han dado motivo de desconfianza. De suerte, que ó las leyes que garantizan el honor y la reputacion de los curadores nombrados con las formalidades de derecho serian una triste decepcion para el curador primitivo, ó ha de ser contrario á la equidad y hasta al rigor del derecho el discernimiento del cargo á los nuevos curadores nombrados por el menor, en uso de la facultad que concede en general el citado artículo de la ley de Enjuiciamiento civil.

Ramon Joaquin Serratacó.

LEGISLACION HIPOTECARIA.

DE LA POSESION, SEGUN LA NUEVA LEY HIPOTECARIA.

Con este epígrafe ha publicado un artículo el *Boletin judicial de Galicia*, en el que se ha propuesto probar que las nociones fundamentales de la posesion establecidas en el derecho se han trastornado, y que es menester olvidar lo aprendido, para estudiar la *ciencia nueva* que ha de regir los destinos de la moribunda propiedad.

Empieza el artículo manifestando, que la posesion, ya se la considere como un hecho, ó ya como un derecho, ha sido siempre objeto de la proteccion de las leyes en cuanto estas no consienten que al simple detentador se propase nadie á despojarle de propia autoridad, estableciendo en favor del poseedor una presuncion de derecho que basta para mantenerle en la posesion, mientras otro que tenga mejores títulos á la cosa no pruebe que es injusta esa posesion.

Hace ver despues lo pródiga que ha sido nuestra antígua jurisprudencia en conceder acciones tutelares de la posesion; pues además del juicio sumarísimo *de interin*, y de los interdictos de mantener y recobrar, habia tambien la accion ordinaria para reivindicar

simplemente el derecho posesorio por medio de un juicio plenario. Manifiesta en seguida que la moderna ley de Enjuiciamiento dejó al derecho de poseer sin otras garantías que las de los interdictos donde el juez tiene que resolver con escaso conocimiento de causa; y viniendo á la Ley hipotecaria, indica que tambien ha modificado las disposiciones referentes á la posesion.

Segun el art. 397, dice, el propietario que careciese de título de dominio, deberá inscribir su derecho, justificando préviamente la posesion que estuviese ejercitando; y segun el art. 403, cualquiera que se crea con derecho á los bienes, cuya inscripcion se solicite, mediante informacion de posesion, podrá alegarlo ante el juez competente, en *juicio ordinario*, suspendiéndose, mientras este no se decide, la inscripcion solicitada.

Ahora bien, añade, esta disposicion es bastante por sí sola para conmover una gran parte de la propiedad en Galicia. Hay en esta provincia muchos propietarios que de tiempo antiguo tienen entregados sus bienes en arrendamiento á caseros, arrendamientos que han ido pasando de padres á hijos hace cincuenta ó cien años, sin alteracion en la renta. Estos caseros pueden solicitar la informacion de que habla el art. 397, sin citar para ella al verdadero dueño, y sí tan solo al promotor fiscal ó síndico; podrán presentar el recibo del último trimestre de contribucion territorial que exige el artículo 401, porque lo comun es que sean ellos los que paguen las contribuciones, y por tanto el recibo estará á su nombre; y podrán, en fin, encontrar los dos ó tres testigos que exige el art. 399, que depongan con sana conciencia que les han visto poseer y disponer como dueños de la finca arrendada, toda vez que los actos esteriores del dominio, que inducen la presuncion de dueño, lo mismo los ejerce el arrendatario que cualquiera otro poseedor.

Si el propietario, continúa el artículo, tiene noticia del fraude que le prepara su casero, sale á oponerse; pero segun dispone el artículo 403 no podrá usar de la accion posesoria que el caso requiere, que es el interdicto de retener, sino que tendrá que apelar al juicio ordinario, lo cual equivale á despojarle de la posesion y á obligarle que justifique y reivindique su propiedad, á no ser que se suponga que el citado artículo restablece los juicios plenarios de posesion, y que corrige la moderna ley de Enjuiciamiento.

En consecuencia, de hoy en adelante podrá perderse la posesion por virtud de un espediente fraguado sin conocimiento del propietario.

Confesamos sinceramente que la primera lectura de este artículo nos hizo alguna impresion, y nos preguntamos si realmente podrian ocurrir las detentaciones de propiedad de que en él se habla; lo cual nos obligó á estudiar detenidamente el art. 397 de la Ley hipotecaria á que se refiere el escrito publicado en nuestro apreciable colega *El Boletin judicial de Galicia.*

Ciertamente que si ese artículo fuera el solo que en dicha ley tratara de las informaciones de posesion; si no estuviera relacionado con otros; si sus disposiciones no vinieran á ampliarse con las disposiciones de los que le siguen, podria, aunque remotamente, temerse que llegara un caso en que mediara lo insinuado por el *Boletin de Galicia.* Pero este artículo está íntimamente relacionado con otros; y sabido es que cuando los artículos de una ley están en relacion entre sí, es menester no estudiar aisladamente cualquiera de ellos, sino examinarlo en sus relaciones con los demás.

No es tan fácil, en nuestro concepto, como le parece al *Boletin de Galicia,* el que un casero ó colono justifique la posesion de los bienes que lleva en arrendamiento, siquiera este venga de antíguo trasmitido de padres á hijos. Damos por bueno que pueda presentar el recibo de la contribucion por él satisfecha, puesto que, en efecto, generalmente los colonos pagan los tributos á la Hacienda pública. Pero ¿podrá así mismo presentar los testigos vecinos y propietarios del pueblo en que radiquen las fincas cuya posesion trate de inscribir? En pueblos tan reducidos como son los de Galicia, y sin ceñirnos á esa provincia, en cualquiera otra del reino, en que generalmente los vecinos saben minuciosamente lo que cada uno tiene y en el concepto que lo tiene, ¿será fácil hallar testigos que, no siendo exactos los hechos sobre que depongan, contraigan sus declaraciones al hecho de poseer los bienes *en nombre propio* el que promueva el espediente, y al tiempo que haya durado la posesion, cuando por el art. 400 de la Ley hipotecaria han de quedar responsables á los perjuicios que puedan causar con la inexactitud de sus deposiciones?

Por otra parte, si con arreglo al art. 398 de la espresada ley, el escrito en que se pida la admision de informacion ha de contener, entre otras circunstancias, *el nombre y apellido de la persona de quien se haya adquirido el inmueble ó derecho,* y *el tiempo que se lleve de posesion* ¿es presumible siquiera, que se obceque un colono hasta el estremo de decir ante un Tribunal que le pertenece en

propiedad y ha adquirido de su dueño lo que tiene simplemente en arrendamiento, esponiéndose á ir á un presidio en vez de conseguir gozar el fruto de su mala accion?

Todo esto sin tener en cuenta que esa finca cuya posesion se quiera inscribir puede estar gravada con algun derecho real, y que en este caso hay que oir al dueño de dicho derecho real, el cual puede muy bien descubrir el enredo, porque demasiado sabrá él por los documentos de constitucion del derecho que obren en su poder, quién es el verdadero dueño de la finca.

No hay pues temor, según nuestro modo de apreciar esta cuestion, de que suceda detentacion alguna de propiedad por semejante medio, y le habrá mucho menos, teniendo en cuenta que aunque el propietario de los bienes dados en renta no cumpla, como debe, con la ley inscribiendo sus bienes, si no lo están, dentro del año siguiente de ponerse en ejecucion aquella, para asegurar de este modo su propiedad, nunca el espediente posesorio dará derechos á quien no los tenga, pues como sábiamente dispone el art. 404, tal vez previendo este caso, tanto la aprobacion del espediente, como su inscripcion en el registro, se harán siempre *sin perjuicio de tercero de mejor derecho*, cuya disposicion viene á confirmarse por la del art. 409 que dice: «que la inscripcion de posesion no perjudicará *en ningun caso*, al que tenga mejor derecho á la propiedad del inmueble, aunque su título no haya sido inscrito.»

José María Pantoja.

INTELIGENCIA PRÁCTICA DEL ART. 20 DE LA LEY HIPOTECARIA (1).

Sin embargo de lo muy respetables que son para mí las opiniones que se emiten en la REVISTA, voy á permitirme hacer algunas observaciones en contestacion á la solucion que se ha dado á la consulta que hice respecto á la inteligencia práctica del artículo 20 de la Ley hipotecaria, porque no me satisfacen algunos de los fundamentos que se aducen para resolverla.

Estoy enteramente conforme en que ninguna ley, y mucho menos las modernas, que buscan la precision en el lenguaje, usan oficiosa é innecesariamente de palabras que tienen *trascendencia*; y

(1) V. la pág. 309 de este tomo.

precisamente por que lo comprendí así, y porque el estudio de la á que se alude me ha patentizado que hasta en el tectinicismo de las frases se ha procedido con el mayor esmero y diligencia, fué por lo que me llamaron la atencion las de *suspender y denegar* que se emplean en el art. 20 mencionado.

Se dice en la resolucion de la consulta, que la suspension de que se trata no es de las que producen anotacion preventiva (en lo que estoy conforme), aquí imposible, toda vez que el asiento dominical no puede precederla, sino de la suspension *material* dentro del plazo de los ocho dias que el Registrador tiene para realizar la inscripciones, el que no debe denegarla hasta que trascurido aquel, el defecto que la motivó se haya dejado de subsanar; es decir, que la denegacion es irremediable, si trascurridos los ocho dias que el art. 16 del Reglamento concede de término á los Registradores para hacer las inscripciones, no se ha formalizado el espediente justificativo de posesion, ó presentado el título correspondiente, para ejecutar la inscripcion prévia á favor del vendedor.

Disuéname, y no muy poco en verdad, la interpretacion que se dá á la trascendental frase *suspender*, y que de tal suspension se califique el acto material de no inscribir dentro de los ocho dias que como término máximo se prefija á los registradores. Creia, y por esto hice la consulta, que la palabra *suspender* tenia propia y primitiva significacion; que en vez de referirse á esa suspension material á que se alude, lo hacia á la resolucion y decision que dentro de ese plazo debia ó podia adoptarse por el Registrador, y que produciría efectos enteramente variados y distintos, segun que se suspendiese ó denegase la inscripcion. Pero visto que lo que quiere decir es que el Registrador sea todo lo cauto y previsor que se requiere para evitar una estafa por parte de un vendedor de mala fé, y que suspendiendo su resolucion *espere* á que vaya á trascurrir el plazo para consignar entonces la nota marginal de *denegacion* en el asiento de presentacion, en este caso no puedo menos de observar que la palabra *suspender* pierde esa importancia y trascendencia que se le atribuye; implícitamente se conviene en que es una frase muerta, dejando como deja ser una máxima preceptiva, y no pasa de la esfera de un consejo para el Registrador, el que sin embargo de tener el término de ocho dias para inscribir puede no obstante hacerlo en el mismo en que la carta de pago se le presente.

Creía, y á pesar de todo creo todavía, que los palabras *suspen-*

der ó denegar se refieren á la providencia que el Registrador puede adoptar dentro del plazo que se le concede para la inscripcion, que será el en que reconociendo su archivo averigüe si la persona que trasfiere ó grava tenia inscrito su derecho; que los mismos perjuicios pueden originarse al comprador de buena fé con la suspension que con la denegacion dentro de ese plazo, y que ni en el uno ni en el otro caso pierde la preciosa garantía de que se estime su título inscripto desde la fecha de la presentacion. La cuestion estará en que el título ó el espediente justificativo de posesion se formalice ó no, ya se presente antes, ya despues de espirar los ocho dias de término que al registrador se conceden para la inscripcion. En uno y otro caso el asiento de presentacion no puede escusarse, así en el de denegacion como en el de suspension; la inscripcion omitida se hará tan luego *y en cualquier tiempo en que* el defecto se subsane; tendrá muy en cuenta el Registrador el asiento de presentacion, y si términos hábiles se conciben para estafar al comprador pasado el plazo de los ocho dias, no comprendo el por qué no pueda conseguirse cuando está por decurrir.

O se presenta ó no se presenta el título ó espediente justificativo dentro de este plazo, aun cuando sea con el objeto de defraudar por haberse denegado la inscripcion: si se presenta, entonces es cuando el Registrador debe ser estremadamente cauto y previsor para evitar la estafa; entonces cuando no se olvidará del asiento de presentacion hecho en el diario, y entonces cuando poniendo en armonía la prevencion del art. 17 de la Ley con lo que dispone el párrafo segundo del 20, evitar por medio de la resolucion que adopte, los perjuicios que se temen para el comprador de buena fé. ¿Y por qué? Porque subsanando el defecto que motivó la denegacion, el art. 20 le dice que en *cualquier tiempo* en que se subsane, se realice la inscripcion omitida, porque son sinónimas en los efectos las palabras *suspender y denegar*, y porque yo creo que aun cuando se deniegue y despues se presente el título ó espediente, aunque sea con siniestro fin de estafar, el Registrador no debe ni puede hacer abstraccion del asiento de presentacion.

Y hé aquí donde yo encuentro la gran prevision del legislador al disponer lo mismo para en el caso de denegar que de suspender la inscripcion; el esquisito tacto con que ha procedido al equiparar en sus efectos la suspension y la denegacion, y el por qué no dividió la facilidad de perjudicar al que de buena fé adquirió.

Me equivocaré en mis apreciaciones, pero tales son al menos las consideraciones á que me ha conducido la contestacion dada á la consulta que tan benévolamente se ha dignado acojer esa redaccion. —JUAN MANUEL DE ROMERO.

Contestacion.

El art. 20 de la ley Hipotecaria engendra, en sus pocas palabras, un número crecido de cuestiones; bien, puesto en combinacion con otras disposiciones de la misma Ley, bien sea del Reglamento, ó de los primeros artículos de la Instruccion. Ocurre con él, como con otros, que usan de palabras cuya intencion y objeto son muy difíciles de apreciar, porque su esplicacion no se encuentra sino despues de una compleja combinacion. La cuestion presente solo versa sobre la inteligencia y aplicacion práctica de las palabras *suspender ó denegar* y no suspender y denegar, como equivocadamente dice la réplica: alternativa y no copulativamente las usa la ley, lo cual entra por mucho en el debate.

Nosotros, dando al asunto toda su importancia, espondrémos las razones fundamentales que atribuimos á esas palabras, y concluirémos por refutar las apreciaciones á que contestamos.

Como la Ley hipotecaria vá á dar tanta firmeza á las inscripciones, naturalmente exige que tengan garantías de firmeza los derechos que se hayan de inscribir. Al efecto, y entre otros preceptos con esa tendencia, ordena el art. 19 que el Registrador exámine las escrituras para ver si están ó no completas sus formas estrínsecas y si consta ó no en ellas la capacidad civil de los otorgantes; que sí nota defecto de una ú otra especie manifieste el que sea para que se subsane, y solo en el caso de que así no se verifique á su satisfacion, devuelva las escrituras. El art. 20, bajo este aspecto, es una consecuencia necesaria del 19.

Como realmente no es falta de capacidad civil la de la inscripcion, pero la carencia de ella enerva suficientemente las garantías de respetabilidad del derecho adquirido; puesto que es bien fácil que el que vende ó grave lo no inscrito puede hacerlo de lo propio y de lo ajeno; la ley que no pueda otorgar firmeza ulterior á lo inscrito si no lo está con sólido fundamento, vióse en el deber de decir á seguida del art. 19 que tampoco se autorice con la inscripcion el acto de disponer de lo que no se tiene acreditado: pero, por la misma razon exactamente por que no debe devolverse el título y hacerse

la anotacion en el caso del art. 19 ínterin haya susceptibilidad de subsanarse el defecto, no debe hacerse la denegacion en el caso del art. 20, mientras haya medio legal de satisfacer la justa exigencia de la ley. De ese modo se encuentra perfectamente armonizado el pensamiento del legislador, y se descubre su justicia previsora y hasta esquisita.

Dado caso que se presente un testimonio sin el signo del escribano, ¿sería justo ni tolerable que el Registrador desde luego hiciese la anotacion preventiva y devolviese el título, causando tanto gasto y estorsion cuando era tan fácil evitar todo eso? Mas justa y paternal, ha dispuesto que la anotacion no tenga lugar sino cuando el defecto no se subsane oportunamente. Y tan clara como resalta la justicia de la *suspension ó anotacion* en el caso del art. 19, aparece en el del art. 20. Al efecto pondremos un ejemplo de los muchos que se pueden citar:

La informalidad y descuido con que se han llevado los registros vá á producir con frecuencia que, otorgada una escritura de venta, citando el fólio, libro y fecha en que inscribió su dominio el vendedor, se presente el título en el Registro y el Registrador encuentre que el que trasmite el dominio no lo tenia inscrito en su favor, porque cuando inscribieron su título consideraron el dominio de otro. Esto, aunque parecerá muy estraño é increible, es *frecuente*. En tal caso, ¿por qué el Registrador ha de denegar la inscripcion, cuando es tan fácil traer el título equivocadamente inscrito y rectificar su asiento? ¿por qué cuando el artículo 19 tan sábiamente prevee é impide esa verdadera arbitrariedad, no habia de hacer lo mismo el 20? Pero sí lo hace, segun nuestra profunda conviccion.

Cree el Sr. Romero, que la palabra *suspender* carece de la importancia que le atribuimos al contestar su consulta; que es una frase muerta, por no ser preceptiva ni pasar de la esfera de un consejo; y que lo mismo con la suspension que con la denegacion existe á favor del adquirente la preciosa garanrantía de que se estime inscrito su derecho desde la fecha de la presentacion, puesto que, cuando quiera que ese defecto se subsane y la inscripcion se haga, la fecha de la inscripcion se retrotrae á la de la presentacion del título que produjo la suspension ó denegacion; y que por lo tanto esas palabras son sinónimas en su significacion y trascendencia.

Para espresarse así el Sr. Romero, ha tenido necesidad de trun-

car lastimosamente el sentido y las palabras mismas de los artículos 17, 18, 19, 20, 26, 28 y otros de la Ley.

Es preceptivo ó inescusable suspender y no denegar interin haya susceptibilidad de subsanarse el defecto, porque lo es el artículo 18 que rije al 19 y al 20, que solo son la esplicacion y el desarrollo de ejecucion del 18; y despues de hablar en imperativo el 18 y 19 y de empezar el 20 con la frase *tambien*, es claro que continúa el mismo precepto; y que *suspender ó denegar* no es potestativo y sí obligatorio lo uno ó lo otro, segun en tiempo se subsane ó no la falta, del mismo modo que no es potestativo *suspender ó anotar* en el caso del artículo 19, sino obligatorio suspender hasta ver si se subsana el defecto.

El legislador ha dicho en el artículo 28 de la Ley que se considere fecha de la inscripcion la de presentacion que deberá constar en la inscripcion misma: pero esto se entiende con la presentacion por cuya consecuencia se inscribe, que produce inscripcion, ó que produce anotacion preventiva despues erigida en inscripcion; y el Sr. Romero padece una equivocacion muy grave al suponer que la fecha de la inscripcion de un título presentado dos ó mas veces por haberse denegado la inscripcion una ó mas, se retrotrae á la de la primera presentacion. Si la Ley hubiera obrado de esa manera hubiera cometido el mas insigne desacierto prestando seguro y ancho campo á la estafa; pero por eso en su sabiduría solo ha dado firmeza por tiempo ilimitado á la inscripcion, transitorio y bien tasado á la anotacion y atencion simple á la presentacion hasta que, con la inscripcion, anotacion ó denegacion, se hace parte integrante de la sólida inscripcion ó de la deleznable anotacion, ó se cancela, que así puede llamarse, con la nota marginal denegatoria.

Esto no necesitamos probarlo.

Solo dando ó atribuyendo á la Ley tan equivocados propósitos, ha podido el Sr. Romero desconocer la solidez de nuestra contestacion, é insistir en sus creencias: y para evidenciarlo mas aún, harémos estensivo el mismo ejemplo antes usado, ó la aplicacion de los artículos 17, 20, 26, etc.

A. posee una casa que compró por escritura registrada, pero que hubo la torpeza de inscribirla haciendo aparecer que otro fué el comprador: la vende á su vez á B., citando en la escritura y reseñando su título é inscripcion sin dar el mismo título al comprador, y el mismo dia ó al siguiente vende la misma casa á C.; puede

suceder mas aún: que el mismo A. haya visto la equivocacion del asiento cual puede verla en uso de su derecho, y que esplote la equivocacion del modo siguiente. Contrata con B., quien con vista del título registrado, compra y entrega el precio: pero A. que bien puede estar enterado de que B. no inscribirá su dominio por mediar la equivocacion de la inscripcion prévia, de acuerdo con C. otorga á este otra escritura de venta y le dá el título inscrito. Aquí ahora de la cuestion, si fuese potestativo en el Registrador suspender ó denegar la inscripcion del título de B. usando de sus facultades podia denegar la inscripcion del título de B., hacer la del de C. que presenta el título correspondiente, y así *inscrito* ya el título, aunque despues se presentará otra vez B. con medios de subsanar la falta, ya el artículo 17 le cerraba la puerta en vez de habérsela cerrado á C. como cree el Sr. Romero; porque cuando se presentó C. no solo no habia *inscripcion* sino que ni aun presentacion, desde que la canceló la nota denegatoria; mientras que el Registrador no hubiera tenido medio de evitar que él y la Ley cooperasen á la estafa, puesto que no tendria mas remedio que aceptar é inscribir el título de C.

Pero entendida rectamente la Ley, nada de eso puede ocurrir; porque el Registrador, sin denegar la inscripcion tendrá que enterar á B. de la falta y del remedio, este se hubiera hecho del título amigable ó judicialmente, ó hubiera inscrito la posesion de A.; y habria seguramente logrado retrotraer la fecha de la inscripcion á la de la presentacion única, siendo impotentes para dañarle los ardides de A. y C.

Antonio de Casas y Moral.

DERECHO CIVIL.

¿La administracion de los bienes parafernales, atendido nuestro derecho escrito, corresponde á la mujer ó al marido?

Divididas aparecen las opiniones en esta gravísima cuestion que tanta y tan inmediata relacion tiene con el órden civil de la familia, con su organizacion, con sus destinos. La jurisprudencia que vá prevaleciendo en el Tribunal Supremo de Justicia, la resuelve en favor de la mujer; pero ¿será esto bastante para que sellemos nues-

tros labios y dejemos de esponer con lisura, con franqueza, nuestras opiniones? ¿será bastante para que, despues de manifestar nuestra respetuosa deferencia al mas alto, al mas autorizado de nuestros tribunales, arrojemos la pluma, y digamos *Ità placuit, stet pro ratione voluntas*? O por el contrario ¿no será mejor que entremos como jurisconsultos á examinar qué es lo que acerca de esto ordenan nuestras leyes, si la interpretacion que se les dá, está acomodada á su letra y á su espíritu y si necesita ó no ser reformada? Los que creemos no solo lícito, sino conveniente y hasta necesario pedir la derogacion de unas leyes, la modificacion de otras y que á veces hasta nos atrevemos á proponer cambios radicales en algunas de nuestras instituciones, no podemos cejar, sin ser inconsecuentes, ante el análisis de las doctrinas que van prevaleciendo en la práctica: no tenemos ninguna autoridad legal: no producimos ningun conflicto: no ponemos en duda la rectitud de los tribunales: sus fallos tienen en sí la presuncion del acierto: las opiniones que sobre ellos se emitan, podrán ser erróneas, infundadas, pero al esponerlas al público cada uno las apreciará en lo que valgan: el que tenga la razon, concluirá por triunfar: el que no la tenga, llevará en la censura pública el castigo de su ligereza. Entremos en la cuestion misma.

Por mas diligencia que hemos empleado en recorrer todos nuestros códigos, no encontramos una sola disposicion legal que conceda á la mujer casada la administracion de los bienes que, ó aportó al matrimonio, ó por adquisiciones posteriores le pertenezcan. Nuestras leyes por el contrario, calcadas sobre el principio romano, consideran constantemente al marido como gefe de la sociedad conyugal y como el administrador legítimo de los bienes que pertenecen á la mujer. Nunca entró en la cabeza de nuestros legisladores introducir en la vida interior de las familias la honda perturbacion, la confusion espantosa que resultaría si al lado del padre de familia gefe y administrador de los bienes de uno y otro cónyuge y de los correspondientes á la sociedad legal, se pusiera otra persona súbdita de la familia que administrara con total independencia de aquella á quien debia respeto y sumision y sin la cual su capacidad jurídica sería incompleta. Medios legales tiene la mujer para impedir que su marido dilapide los bienes dotales y los parafernales, para evitar sus prodigalidades y sus abusos, para impedir que malverse la fortuna que es justo que quede reservada á ella en su viudez, ó á sus hijos si su marido le sobrevive; pero, sacar de estos medios estraor-

dinarios, á que felizmente con poca frecuencia es menester acudir, una regla general uniforme, en que se establezca que la mujer es la administradora de sus bienes parafernales, hay una gran distancia, la misma que media entre el uso y el abuso, entre la regla y su escepcion. No se rebaje la consideracion pública del marido, no se le degrade y envilezca á los ojos de su misma familia, no se le prive de la verdadera gefatura de la sociedad doméstica al mismo tiempo que nominalmente se le concede, no se le quiten los medios de atender á todas las necesidades de la casa dejándole, sin embargo, en el pleno de sus obligaciones. Considérese que si la mujer ha de ser la administradora de los bienes parafernales en el caso de que el marido tenga otros bienes, hay en el matrimonio dos cabezas, y que si el marido carece de bienes y todo lo que la mujer tiene es parafernal, la gefatura de la familia realmente en su parte económica pasa á la mujer, y el marido queda del todo desautorizado. ¿Es esto lo que quiere la ley? ¿Dónde lo dice? ¿De qué palabras puede deducirse?

Desde luego nos parece innegable que para aceptar una doctrina tan opuesta á toda la constitucion española de la familia, deberia haber alguna ley que de un modo indubitable la estableciera. Entonces diriamos que la ley era ilógica, pero no podriamos al menos decir que estaba mal interpretada: nuestros clamores deberian dirigirse contra el derecho escrito, no contra la manera de aplicarlo. Pero no es así: la única ley que vemos citar para establecer la teoría de que la administracion de los bienes parafernales corresponde á la mujer es la 17 del título XI de la Partida IV; pero á poco que se examine, no podrá menos de convenirse en que dista mucho de decir lo que se le atribuye. Sus palabras en la parte que hace relacion á la cuestion que se discute, son: *E todas estas cosas que son llamadas en griego paraferna, si las diere la mujer al marido con entencion que aye el señorío dellas, mientras que durare el matrimonio, auerlo há: bien assi como de las quel da por dote. E si las non diere al marido señaladamente nin fuere su entencion que aye el señorio en ella, siempre finca la muger por señora dellas. Esso mismo seria quando fuessen en dubdas, si las diere al marido, ó non.* Ni una sola palabra se encuentra en esta ley que directa ó indirectamente se refiera á la administracion de los bienes parafernales: el testo se limita á fijar la persona á quien corresponde su dominio, estableciendo que la mujer pueda ó bien re-

tenerlo, ó bien traspasarlo al marido, cuando se le entrega con esta condicion. En otros términos, lo que aquí se hace es prescribir que no es estensivo á los bienes parafernales por regla general, lo que respecto á los dotales estableció la ley 7.ª del mismo libro, la cual ordenó que el señorío corresponde al marido.

De que á la mujer corresponde el dominio de los bienes parafernales en el caso de que no los dé al marido con la condicion de traspasárselos, no es consecuencia legal ni lógica, que ella deba ser la que los administre. Bastaria su silencio para que dijéramos que debian seguirse en este punto las reglas generales del derecho que establecen el modo de ser de la familia, y las relaciones de autoridad y de sumision entre los que la componen. Pero en la cuestion presente tenemos mas: la ley á nuestro modo de entender lo declara de una manera que no admite contestacion.

La ley 55 de Toro (11 del tít. I, libro X de la Novísima Recopilacion) dice espresamente que la mujer, por la misma razon que no puede durante el matrimonio celebrar contrato alguno sin licencia de su marido, no se puede apartar ni desistir de él, ni dar á nadie por libre de la obligacion que tenia contraida. De notar es que nada establece respecto á la prohibicion de contratar de la mujer; la dá por supuesta, acepta lo que se reputaba como doctrina corriente y legal, y se limita á estender las consecuencias del principio admitido á casos que en la práctica podian haber dado lugar á dudas. Esto supuesto, ¿cómo puede sostenerse que tiene derecho de administrar la que carece de la facultad de contraer? ¿Acaso la administracion no lleva consigo una série de contratos sin los cuales es imposible? ¿Podrá decirse que la administracion corresponde en el matrimonio á la persona que ni puede arrendar las fincas, ni desistir de los arrendamientos, ni ajustar obras, ni admitir jornaleros, ni vender los frutos, ni alquilar graneros, ni hacer ninguno de los muchos y no interrumpidos contratos que requiere la administracion de los bienes? Esto no se concibe, no cabe dentro de la ley, qué lógica ha negado de un modo absoluto la facultad de contratar á la que habia privado de la administracion.

En la sentencia que dió lugar al recurso de nulidad, en que ventiló y decidió esta cuestion el Tribunal Supremo de Justicia en sentido opuesto al nuestro, debió conocerse la dificultad y se trató de superarla de una manera irrealizable en la práctica. Al decidir que los títulos de propiedad, créditos y demás se entregaran á la mujer

para que los rigiese, cuidase y administrase *por sí*, añadió, *que se sujetara en los contratos que celebrase á lo que las leyes ordenan respecto á las mujeres casadas.* ¿Cómo puede esto concebirse? ¿cómo puede la mujer administrar *por sí misma*, si en último lugar todos y cada uno de los contratos á que la administracion dá lugar, han de ser aprobados por el marido? ¿Quién administrará de hecho en este caso, la mujer, que solo tiene el derecho de proponer, ó el marido que puede admitir, aprobar ó rechazar lo que la mujer proponga? ¿Qué guerra doméstica, qué confusion y qué desórdenes no se originarán necesariamente en las familias en que existiendo esta lucha, el marido sostenga la integridad de su derecho, y con razon ó sin ella se oponga continuamente á dar licencia á su mujer para los actos de administracion que requieren su autorizacion especial? No se olvide que estas cuestiones de administracion de bienes parafernales solo se suscitan en los matrimonios mal avenidos, y se comprenderá la gravedad de los males que naturalmente nacerán de semejante situacion.

No menos importancia que la ley que dejamos citada, tiene otra inserta tambien en la Novísima Recopilacion. Esta es la 7.ª del título II del libro X, en que tratándose de fomentar la multiplicacion de matrimonios despues de conceder algunos privilegios á los que los contraen, se dice *y si se casare antes de diez y ocho años pueda administrar (en entrando en los diez y ocho) su hacienda y la de su mujer, si fuere menor, sin tener necesidad de venia.* Partió la ley del supuesto de que el administrador legal de los bienes de la mujer es el marido por regla general; pero considerando que segun el derecho establecido, este no era persona capaz para administrar sus bienes hasta los veinticinco años, que podia contraer matrimonio á los catorce, y que convenia que no se esperara á la mayor edad para que pudiera ser de hecho el jefe de su familia, si bien dejó subsistente el derecho antiguo en la edad que precede á los diez y ocho años del varon, la reformó por lo que hace al tiempo posterior.

Segun la legislacion actual, pues, el que antes de llegar á los diez y ocho años contraiga matrimonio, hasta esta edad queda sujeto á curaduría, del mismo modo que su mujer si es menor de veinticinco años; en llegando el marido á los diez y ocho años él es ya el que administra los bienes de la mujer, su curaduría, y la de su mujer cesan, y por el ministerio de la ley sin necesidad de

ninguna declaracion ni de pedir y obtener licencia para administrar la tiene, y esta facultad es estensiva á los bienes parafernales que son en el testo de la ley los únicos en que la mujer tiene la propiedad, por mas que en la dote inestimada sea tan limitado el dominio que segun las leyes de Partida tiene el marido.

No desconocemos que no están tan bien redactadas las palabras de la ley recopilada que acabamos de citar como de desear fuera, defecto de que adolecen por regla general las leyes de su época, que de su mala redaccion se pueden sacar torcidas interpretaciones; pero contra tales argumentos, que se fundarán en la letra de la ley, sobresale su espíritu, y la cohesion íntima que deben tener todas las leyes, de la que no es presumible que el legislador quiso separarse cuando de un modo esplícito no lo dijo.

Hemos emitido nuestra opinion: desearíamos verla examinada por personas mas peritas: la opinion del Tribunal Supremo en su fallo nos hace dudar: sin embargo, su fallo no es mas que una ley individual en el juicio que decide: la jurisprudencia no puede fundarse solo en un precedente, y además está no es invariable, y así en otro pleito que se siga en nulidad ó casacion, puede fallarse de modo diferente. Ejemplos propios y estraños tenemos que lo demuestran, porque ningun juez puede subordinar su conciencia á la opinion de otro juez ó tribunal, por autorizado que sea, cuando no cree que por él ha sido bien interpretada la ley.

Un suscritor.

DE LA FAMILIA.

ARTÍCULO 4.° (1).

Concluíamos nuestro artículo anterior manifestando que en él próximo habíamos de empezar á ocuparnos de la familia constituida. Pero ¿cuándo tiene lugar este hecho? ¿cuándo puede moral y legalmente considerarse que la familia existe? Para nosotros esta personalidad jurídica comienza cuando el matrimonio se ha celebrado con la prefijada solemnidad. Esta opinion no es la de todos los escritores. Ahrens (2) dice «que el nacimiento de un hijo esta-

(1) Véase la página 360 de este tomo.
(2) *Philosophie du droit*, part. spec. sect. 3.me chap. II.

tuye el vínculo profundamente moral de la familia.» En su concepto, mientras el matrimonio no ha producido descendientes, mientras que una nueva generacion no le debe su existencia, la familia no se halla constituida. Nos esplicamos perfectamente tal manera de discurrir. La familia supone diversidad de personalidades unidas con vínculos naturales y sociales, y no puede ser un hecho entre los solos cónyuges, para los que, como el autor citado, admiten la doctrina, por nosotros combatida, de que el hombre y la mujer son dos mitades de un sér superior que unidas forman una sola personalidad. Mas nosotros vemos en el vínculo matrimonial caracterés que nos inclinan á juzgar que el nacimiento de los hijos ensancha, pero no crea la familia. En efecto, contraido el matrimonio cesa lo que nos permitirémos llamar aspiraciones egoistas; nacen derechos y deberes, de poder, de respeto, de mútuo auxilio, y todo esto constituye una situacion que no puede confundirse con la de personas completamente libres. Ni el diverso orígen, ni la diferente estension de tales relaciones, cuando se consideran respecto de los hijos, varía la esencia de los hechos, y á menos de inventar un tecnicismo especial para cada uno de los múltiples eslabones que forman la cadena de la familia, parécenos claro que debemos suponerla constituida en el momento en que los cónyuges contraen la obligacion de aunar sus voluntades. Esto así, ocupémonos del papel que el padre debe representar en la familia lata, si así puede decirse.

Nosotros vemos en el padre al jefe de la sociedad doméstica, revestido de cuantos atributos son indispensables para llenar sus deberes naturales y sociales, y obligado con cuanto se necesita para el desenvolvimiento de los que le están sometidos. De aquí deducimos, que el poder paterno participa de un carácter misto, una vez que si arranca del derecho natural, es influido por el derecho público social. Con tales premisas podremos llegar á la esplicacion de este hecho, y darnos cuenta de las variantes que ha esperimentado. Es la superioridad de los padres un hecho tan universal y constante, se adunan en tales términos las ciencias fisiológicas y psicológicas para justificarle, que no es preciso detenerse en acreditar la legitimidad de títulos por nadie contestados. Solamente creemos que basta con que protestemos que, para nosotros, la nocion de superioridad no envuelve la idea de un repugnante esclusivismo, como tampoco la de una no menos repugnante absorcion de las demás personas, que forman la sociedad familiar. Esta no tiene por objeto

el provecho del padre con perjuicio de su mujer y de sus hijos, y una y otra se destacan natural y moralmente con la consideracion de séres subordinados sí, pero con una subordinacion que no borra su personalidad ante la del jefe de la familia. Ocasion tendremos de hacer palpable esta asercion. Veamos ahora cuáles son los derechos y deberes del padre con relacion á sus hijos, una vez que ya hemos hablado de los de los cónyuges entre sí.

La situacion del padre, con relacion á las personas de los hijos, debe considerarse en tres períodos distintos. Primer período, la infancia; segundo, la edad media; tercero, el pleno desarrollo de la razon de los hijos. En cada uno de estos tres períodos concíbese fácilmente que deben ser diversos los derechos y los deberes de padres é hijos. Durante la infancia de los hijos, en tanto que la flaca inteligencia de los niños no les permite ni aun vislumbrar la trascendencia de sus hechos, la grandeza de su mision en la tierra, ni las leyes que deben presidir á sus obras, no hay mas remedio que atribuir á la voluntad de los padres el carácter de regla ineludible, y reconocer que solo ellos pueden encaminar á débiles séres por la senda que un dia recorrerán espontáneamente. En los primeros años de los hijos es por lo mismo la razon del padre su propia razon, y las prescripciones de su voluntad vienen, por decirlo así, á constituirse en la conciencia, ó mejor en el criterio de lo justo y de lo injusto para los hijos mismos. En este primer período no hay, pues, que pensar en poner cortapisas á un poder necesario, á un poder que, aun siendo medianamente ilustrado, es siempre respetable é insustituible. Quédese para los soñadores, para los destructores de la familia, para los forjadores de quimeras, la posibilidad de la interposicion del poder social en el régimen y direccion de los hechos inconcientes de los niños. Nosotros que nos asimos de lo que ha pasado y pasa, no podemos encontrar medio alguno para prescindir de una personalidad que, como título de su poder, alega la prescripcion divina, el respeto de todos los siglos, y la generacion de los séres á quienes su poder discrecional se estiende.

De la propia manera que el organismo, se desenvuelven las facultades psignicas del hombre. Su razon primero oscurecida, despues embrionaria y apenas cognoscible, empieza á significarse, ejercitándose en el conocimiento de las relaciones de los hechos con los santos principios de justicia, que la benéfica mano de la Providencia ha grabado en la conciencia humana. Empero las pasiones

desfiguran á veces los fenómenos morales que han de servir como datos en el problema de la vida, y cegando con funesto y engañoso brillo, brindan con las mas descabelladas ilusiones á la curiosidad juvenil. La voluntad es frecuentemente subyugada por el sentimiento, y nada es mas contínuo que ser el esclavo de una pasion, el que juzga que obra con plena salma. Es decir, que comenzado el desarrollo racional del hombre, ya no puede considerársele como desprovisto de medios de proceder por determinacion propia; mas hay que confesar, que la preponderancia de las pasiones le coloca en un estado moral cuyos resultados le serian fatales, si la esperiencia y autoridad ajenas no le dirigiesen ó detuviesen oportunamente en la resbaladiza pendiente de la fantasía. Pero ya no hay por qué entregarle á un señor que manda siempre sin dar razon de sus preceptos, antes bien debe proveérsele de un director con autoridad bastante para hacer respetables sus consejos, si por ventura el capricho predomina y arrastra la inteligencia. El padre en esta época de la vida del jóven, no le domina sino que le enseña, no es el dueño que manda porque manda, sino el superior que esclarece lo oscuro, que hace perceptible la justicia, y solo con pesar recurre á la coaccion para obtener lo que es justo que se ejecute. Claro es, que la autoridad y la esperiencia juegan distinto papel segun la edad y las condiciones individuales de cada hijo. Pero el carácter distintivo de la autoridad paterna en la situacion que examinamos, está determinado por una amalgama de razon y de poder, cuyas dósis han de administrarse con la mas esquisita prudencia. Dedúcese de aquí, que debe haber frecuentes ocasiones en que los hijos se determinen por propia y esclusiva voluntad á ejecutar acciones mas ó menos importantes, que en muchas seria absurdo reclamar la interposicion del poder paterno, y en una palabra, que el desarrollo físico é intelectual, revistiendo á los hijos de condiciones de racionalidad considerables, les dá el derecho de que, aún por sus padres mismos, se les reconozca cierta parte de independencia, necesaria para caracterizar y facilitar la mayor elevacion posible de su futuro porvenir. Lo que en los primeros tiempos de la vida fué para los hijos nacido del respeto á la autoridad, es mas tarde espresion de una respetuosa, pero conociente obediencia, y en parte producto de la propia voluntad, ilustrada por una razon adelantada y próxima á su pleno desenvolvimiento.

Difícil tarea seria la del que se propusiese señalar las condicio-

nes que deben limitar la autoridad paterna en tan delicado período. La discrecion de los padres es el único criterio que debe indicarles hasta dónde es necesario influir en las decisiones de los hijos, porque en cada caso se presentan variantes imposibles de apreciar, y así el esceso como el defecto de poder pueden ser nocivos á los hijos, y desagradables á los padres. Si estos han procurado con esmero llenar su mision, si no han abandonado sus deberes, recojerán en el difícil período de transicion de sus hijos los frutos de sus desvelos. Hay mas aun. Como que la sociedad doméstica tiene un fin altamente social, como que el Estado tiene interés en que las familias sean la cuna de los ciudadanos que en su dia y cada uno á su modo han de hacer lo conveniente para realizar las miras del Estado mismo, claro es que segun las condiciones de cada país, la autoridad paterna será mayor ó menor, mas ó menos vigilada, y los hijos hallarán ó no garantías contra las providencias de sus padres. En un país monárquico, por ejemplo, la autoridad paterna será muy estensa, porque en la familia se reflejará ante todo en su marcha la espresion de una voluntad poco menos que omnipotente. Y véase aquí cómo es cierto lo que afirmamos en nuestro primer artículo, combatiendo la exajeracion de los que se empeñan en que todo lo relativo á la familia sea perdurable. Esto es absurdo. Ningun gobierno que merezca este nombre desconocerá los caractéres esenciales de la familia, pero todos pretenderán justamente que esta responda á los fines mas generales de la sociedad política, sintésis de todas las familias del país. La república romana, por ejemplo, pudo dejar que sus generales en el seno del hogar doméstico fuesen cosas para el padre, pero cuando esta subordinacion podia oponer obstáculos á las miras de los Emperadores, que echaban mano de personas notables para los graves negocios, la dignidad del patriciado bastó para la emancipacion. La situacion de cada país es por lo tanto un dato de que el filósofo no puede prescindir, y que no es susceptible de ser desenvuelto en tésis absolutas.

El hombre está formado. Su organizacion ha tocado, por decirlo así, la meta de su desarrollo, y su alma se halla en el apogeo de su desenvolvimiento. ¿Cuáles deben ser las relaciones entre padre é hijo? Parécenos obvio contestar. La cesacion de la autoridad es indispensable, porque cuando el hombre puede por sí propio resolver los problemas de cada caso concreto, seria desconocer su dignidad el someterle al poder de otro hombre, sea el que quiera. Que-

da, sin embargo, entre los padres y los hijos el vínculo estrechísimo de la sangre, la inmensa gratitud de los beneficios recibidos, la respetuosa deferencia de quien por ellos se ha sacrificado, y sobre todo, la obligacion inclusive de conservar, como deuda que no puede pagarse, el presente de la vida que á costa de la suya nos comunicaron nuestros mayores. No necesitamos mas que esto para los fines de la familia, socialmente considerada. Cuando el hombre ha llegado á la cúspide de su desarrollo físico y moral, la sociedad tiene interés en que no obedezca mas inspiraciones que las de su razon, ni sea súbdito de otro poder que el suyo. Tal es la manera que nos parece mas lógica y aceptable para determinar el poder de los padres sobre las personas de los hijos.

Tomás Martinez Gonzalez.

DERECHO PENAL.

Las complicidades de delito frustrado, ¿están exentas de responsabilidad?

Consultando el testo, y entrando en el espíritu de nuestro Código penal, se vé que ni por los artículos que contiene, ni por los principios y bases sobre que descansa, cuando existen la complicidad y frustracion unidas son legalmente mas de una vez irresponsables.

Convenimos en que la complicidad cambia á veces la naturaleza de los actos legales, cuando una indebida obediencia á un superior por parte de un empleado le hace descender al quebrantamiento de la ley, cuando á consecuencias de un alzamiento se consideran cómplices los empleados que continúan desempeñando sus cargos bajo el acuerdo de los alzados (art. 187,) pero nunca será cierto que sean punibles otros actos y omisiones que los calificados de delitos ó faltas, lós que sean tangibles ó al alcance del poder humano (art. 2.°).

Colocadas la complicidad y la frustracion en la categoría de circunstancias (art. 10), sin formar una sola entidad, requieren siempre una base, sea el delito consumado la primera, sean actos ostensiblemente encaminados á la perpetracion la segunda, no contienen de necesidad y de por sí violacion alguna de ley por mas que exista disposicion moral ú otra causa personal en el que la ejecuta.

Consideradas igualmente como un modo de obrar, como matices de un hecho, no pueden accesoriamente producir las responsa-

bilidades de que habla nuestro Código, porque seria cambiar su naturaleza, romper la armonía entre las penas y delitos que solo se conocen por aquellas (arts. 1.° y 2.°), pues segun decia San Pablo ad. Rom. cap. 4, v. 20, *per legem enim cognitio pœccati*.

La frustracion y complicidad juntas no se hallan en la misma escala que la tentativa, porque no tienen como esta el principio de la ejecucion directa del delito y la cesacion posterior por causa necesaria ú obligada (art. 3.°), no tienen los caractéres de la proposicion ó conspiracion, ya que no envuelven forzosamente el concierto preliminar de dos ó mas, ni la manifestacion de la intencion criminal (art. 4.°), antes bien escluyéndose mútuamente y no traduciéndose en daños ó fraudes, no son mas que referencias puras de una mala intencion oculta.

Esta que no es mas que la voluntad y el conocimiento, y su verdadera ecuacion y base de toda infraccion legal, aun presunta, ora incipiente ó en estado de negligencia ó simple malicia, ora desarrollada verdadera deliberacion, ora plena ó en estado de premeditacion conocida, no llena la medida de la culpabilidad sin mal anejo ó participacion de él, sin resultados ciertos, que en el órden penal mas que en el civil es preciso tener presente la célebre regla del derecho 76 ff. que dice: *In totum omnia quæ animi destinatione agenda sunt nonnisi vera et certa scientia perfici possunt.*

Ni tampoco la complicidad frustrada reune los requisitos de la simple imprudencia y de la imprudencia temeraria penadas por los artículos 480 y 493, porque frecuentemente le falta la infraccion de ley ó de reglamentos, el conocimiento de lo que debe hacerse, la que exime del dolo segun su regla legal 151 del mismo Digesto, ni por último otra analogía, principio legal reconocido en los arts. 9.° y 10, por carencia de términos y de semejanza, sin la cual no puede existir este medio comparativo.

Creo pues que la complicidad frustrada es un verdadero desistimiento, una caducidad ó liberacion legal exenta de responsabilidad, un error de hecho inculpable cuando no media el quebrantamiento de ley espresa ó reglamento, sino á lo mas un grupo de hechos dudosos dignos de la indulgencia de los tribunales como espone la regla 56 del repetido Digesto: *semper in dubiis benigniora præferenda sunt*, y por tanto libres de la culpabilidad de la ley. Esto no obstante sujeto mi opinion á otro mejor dictámen.

Joaquin Manuel de Monér.

SECCION BIBLIOGRÁFICA.

Artículo bibliográfico sobre las obras de jurisprudencia y administracion publicadas por el Sr. D. Manuel Ortiz de Zúñiga, y especialmente sobre su «*Práctica general forense:*» precedido de algunas reflexiones encaminadas á la mejor organizacion de los Tribunales de Justicia en España.

I.

1.° El Sr. D. Manuel Ortiz de Zúñiga, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, acaba de publicar notablemente reformada y aumentada, la quinta edicion (1) de su *Práctica general forense*, ó tratado comprensivo de la constitucion y atribuciones de todos los tribunales y juzgados y los procedimientos judiciales;» de cuya obra, dividida en dos gruesos volúmenes en 8.° mayor, cada uno de mas de setecientas páginas, se ha servido dedicarnos un ejemplar. Durante algunas festividades, examiné esta publicacion, último fruto de la inteligencia y laboriosidad incansable del magistrado referido, y despues de examinarla, concebí la idea de escribir este artículo bibliográfico, sí bien apuntando, como de paso, algunas necesidades cuyo remedio demanda la mejor organizacion de nuestros tribunales, recordando ligeramente las obras de jurisprudencia y administracion debidas al distinguido á la par que fecundo jurisconsulto aludido, y concluyendo, en fin, con la esposicion del plan y desenvolvimiento de la obra recientemente publicada.

2.° Consideraciones de índole diversa me despertaron aquella idea. Notorio es á quienes me conocieron durante el curso de mi carrera, el entusiasmo con que emprendí el estudio de la jurisprudencia; como acontece en casos semejantes ó análogos, mis simpatías estuvieron siempre allí donde he visto un jurisconsulto, ó un amante fervoroso de esta ciencia, por la que mas enderezadamente se mantiene el mundo (2), segun apuntó el Rey Sábio de Castilla; hoy mismo que los años, y el escarpelo de la esperiencia, tantas hojas han desprendido del árbol de mis ilusiones, hoy mismo llevo con una mirada respetuosa, tributo de simpático afecto hácia quien juzgo digno del nombre de jurisconsulto, aun cuando ni un saludo haya jamás de él obtenido.

Apenas empecé mi carrera en la Universidad de Granada, y ya era fiscal de aquella Real Audiencia el autor de la obra que motiva este artículo; allí gozaba de un concepto distinguido, como funcionario y como jurisconsulto; su esterior austero; su elevado puesto; la aureola de aquella opinion

---

(1) *Aun cuando la portada dice 4.ª edicion, realmente es la quinta. El Sr. Zúñiga escribió sus «Elementos de práctica forense» y de ellos hizo tres ediciones. Despues dió á esta obra mas estension, para que pudiese ser útilmente consultada por los jueces y abogados, y con este intento, publicó en 1856 la cuarta edicion bajo el título de «Práctica general forense,» si bien no puso número á la edicion referida: por lo mismo, la presente es realmente la quinta edicion de los «Elementos de la práctica forense,» reformados, ó la segunda de la «Práctica general forense.»*

(2) *Proemio del título 1.°, Part. III.*

esclarecida, todo debia contribuir y contribuyó á despertar y robustecer un afecto, una consideracion, tanto mas espontáneos y sinceros, cuanto que no tenian orígen mundano. El Sr. Zúñiga ha empleado, alguna vez, el influjo de los puestos oficiales que desempeñó llevando jóvenes de grandes esperanzas al servicio del Estado: pero el que estas líneas escribe nada debe directamente á nadie, en la modesta á la par que independiente situacion que ocupa, y hasta de algunos años á esta parte, ni aun motivos han existido de cruzarse meras atenciones de cortesía.

3.° Otra consideracion me inclinó tambien á redactar el presente escrito, á saber: el deseo de llamar la atencion sobre un ejemplo más, comprobante del bien que pudieran reportar las carreras judicial y fiscal en España, si un dia se realizase mi opinion, y la de algunos otros amantes fervorosos de aquellas instituciones, sobre la conveniencia y aun necesidad, en el estado á que han llegado las cosas, de que nadie ingresase en ellas solo por alguno de los títulos de licenciado ó doctor en jurisprudencia. Si no estoy equivocado, el autor de la «*Práctica general forense*» fue nombrado en 1833 para servir una plaza de corregidor, en premio de la obra que publicó en el año anterior, con la colaboracion de otro jurisconsulto, bajo el título de «*Deberes y atribuciones de los corregidores, justicias y ayuntamientos de España*;» de cuya obra haré mencion mas adelante (§. 10).

4.° ¿Por qué no hablar con franqueza de una de las necesidades de la presente época, generalmente reconocida? Nadie ignora el abandono con que, de muy antiguo, se viene haciendo el estudio de la ciencia del derecho en las universidades; nadie ignora tampoco, que allí se ganan cursos y grados académicos con facilidad lamentable; que por efecto de aquel abandono y facilidad, casi la mitad de los españoles somos licenciados en jurisprudencia, existiendo muchos de estos que pretenden y ocupan plazas de escribientes en dependencias oficiales. Lo digo con profundo dolor; pero la conciencia pública disculpará que esprese, la gran parte que el favor, la inoportunidad, y sobre todo las pasiones políticas tienen en la provision de los destinos de las carreras judicial y fiscal. El diputado quiere que hasta los alguaciles sean suyos, dentro de sus distritos; los Ministros del ramo suelen, á veces, ser mas condescendientes de lo que el buen servicio aconseja, para mantener compactas las huestes de las mayorías parlamentarias; la frecuencia con que cambia la faz de estas mayorías; el senador ó diputado influyentes, que hacen punto de oposicion si no es colocado ó ascendido su hijo, yerno, hermano, cuñado, pariente ó amigo, y finalmente, los hermanos, cuñados, parientes y amigos de esos mismos ministros á quienes el pernicioso influjo de los abusos anteriores les tiene persuadidos de que, el secretario de un monarca constitucional es tan dueño de los destinos de su ramo, como del gaban que lleva sobre sus hombros: todos estos y otros motivos cuya enumeracion seria prolija, demandan con urgencia una ley orgánica, que regularice la entrada y ascensos en las carreras judicial y fiscal. En otro caso ¡lo digo con tan profunda conviccion como sentimiento! la política matará á la justicia; pues como el influjo de la primera será necesariamente muy largo y cada vez mas exigente, por hallarnos en uno de los grandes períodos de elaboracion por que Dios somete al mundo, para los altos fines que solo su omnipotente sabiduría puede *á priori* conocer y esplicar; si la justicia no se sustrae del influjo de esa corriente llamada política, nos privarémos de uno de los medios mas poderosos de civilizar, morigerar, é imprimir en la sociedad hábitos de sumision y obediencia.

5.° Es preciso, urgente, llamar á las carreras judicial y fiscal la juventud mas distinguida, no por su habilidad; no por su astucia; no por sus interesadas adulaciones al corifeo político; no porque redacte panegíricos, dia-

tribas, ni gacetillas en un periódico; no, en fin, porque sea amigo, elector ó pariente de un personaje, Diputado, Senador, cortesano ó Ministro: sino porque nutrido de ciencia, venga á demostrar en certámenes públicos, ó en libros que revelen sus aficiones, sus conocimientos en la ciencia del derecho, á cuya aplicacion aspira. Las oposiciones recientemente efectuadas para la provision de las seis plazas de oficiales auxiliares de la Direccion general del Registro de la propiedad, es otro ejemplo demostrativo de la escelencia del medio indicado. Anunciado en la *Gaceta de Madrid*, multitud de jóvenes de todas las provincias de España corrieron presurosos á disputar los puestos al mérito ofrecidos; cerca de doscientos se suscribieron como mantenedores de aquel público concurso, y aun cuando muchos de ellos se retiraron mas tarde, todavía la mayor parte concurrió al palenque y, en su generalidad, se mostraron dignos de la consideracion á que aspiraban. Las seis plazas han sido provistas en los que, á juicio del Tribunal, obtuvieron mejores notas, y aclamados como los mejores tambien por la mayoría de sus contrincantes, los seis auxiliares nombrados suben coronados de laureles á ocupar sus puestos: puestos que habrian recaido quizá en otros tantos presuntuosos á la par que ignorantes de tantos como se arriman al abrigo de los cortesanos de la época, para suplantar por medio de las artes del favor, las justas aspiraciones del mérito.

6.° Habilítense, pues, aquellos caminos como los esclusivos para entrar en las carreras judicial y fiscal, y la juventud mas distinguida disputará su ingreso en ellas. Muy jóvenes todavía, cuando la carrera del foro no puede ofrecerles inmediatas ventajas, porque en el ejercicio de la abogacía nadie recoje *dignamente* abundantes frutos sino á fuerza de tiempo, de estudio y de perseverancia, esa misma juventud poblaria un dia desde los primeros hasta los últimos puestos del ministerio público y de la toga; lo cual jamás sucederá por las tortuosas sendas que se vienen siguiendo. Porque dicho sea en verdad, hasta aquí no se han escogitado medios de encaminar la juventud hácia la senda del saber y de la gloria, siguiéndose de este abandono que, aun muchos capaces de ilustrar los puestos mas distinguidos, se alejan del buen camino para seguir el de la lisonja, padrinazgo y otros géneros de astucias que de ordinario conducen á fines mas prósperos é inmediatos, si bien no van acompañados de la austeridad, retiro y amor al estudio: prendas que tanto realzan al ministro de la justicia, como le envilecen la servil adulacion al poder, el consultar sus deseos en vez de los textos legales, y el frecuentar ministerios y tertulias, en vez de encerrarse en su gabinete para estudiar y fallar en conciencia, segun Dios manda y la ley ordena, sin amor ni ódio, los litigios sometidos á su criterio (3).

---

(3) *La austeridad y el retiro son condiciones esenciales y comunes, á los ministros de Dios y de la Justicia. La vida retirada y contemplativa concluye pronto su obra, sometiendo al hombre al poderoso á la par que santo influjo de su conciencia: solo quien se acomoda á este retiro, y goza en él de ese bienestar resultante de la relacion entre los deberes del hombre y su cumplimiento, es quien sabe lo que vale, y quien puede estar seguro de no separarse del sendero de la justicia. Muchas veces he observado, y conmigo lo habrán observado tambien casi todos mis compañeros de profesion, la diferencia existente entre el juicio que formamos de un asunto, cuando le examinamos sin conocimiento prévio de nuestro cliente, á cuando le conocemos de antemano. En el primer caso, estamos solo atentos á buscar la verdad, mientras que en el segundo, sin quererlo, forzosamente, nos fijamos mas en los puntos que favorecen á nuestro patro-*

7.° Establecidas la oposicion en concurso, y la publicacion de un libro de mérito reconocido, como las únicas puertas de entrada en las carreras fiscal y de la toga, el complemento de este sistema deberia buscarse en el establecimiento de un órden de ascensos por rigorosa escala, la cual no se saltase sino por muy señalados servicios determinados espresamente y comprobados á juicio de un cuerpo supremo; entre cuyos merecimientos deberia ocupar un lugar muy preferente la publicacion de un tratado ó libro de jurisprudencia que mereciese la recomendacion del cuerpo supremo establecido con dicho intento. (4) Cuando la entrada y ascensos en la carrera de la toga se modelasen por las bases sucintamente indicadas, la magistratura seria lo que debe ser, y su inamovilidad, sin la cual no se concibe garantía en la justicia, quedaria necesariamente asegurada.

II.

Obras de jurisprudencia y de administracion publicadas por D. Manuel Ortiz de Zúñiga.

8.° La toga española la han vestido en todos tiempos hombres de gran saber en la ciencia del derecho, si bien casi todos ellos ilustraron anteriormente las carreras del foro y del profesorado. En el siglo XVI descuellan principalmente los insignes Alfonso Diaz de Montalbo, Gregorio Lopez, Diego de Cobarrubias, Luis Molina y Sancho de Mieres. En el siglo XVII descuellan entre otros D. Juan Castillo de Sotomayor, D. Juan de Hevia Bolaños, D. Antonio de la Cueva y Silva y D. Laureano Matheu y Sanz. En el siglo XVIII figuraron D. José Manuel Rojas Almansa, el Conde de la Cañada, D. Andrés Cornejo, el Conde de Campomanes, D. Gaspar Melchor de Jovellanos, D. Francisco Antonio de Elizondo, D. Manuel Lardizabal y

---

cinado, recomendado, ó amigo, y concluimos casi siempre creyendo justa una causa que al principio nos pareció detestable: á este propósito atribuyen algunos á los hermanos de cierta órden religiosa que, cuando hacian una recomendacion solian servirse de esta fórmula: «No quiero que falte V. á la justicia, sino que desee que yo la tenga.» ¡Ojalá los jueces y magistrados se convenciesen del influjo misterioso que ejercen de ordinario las relaciones de amistad, interés, etc., entre el litigante y su juzgador, pues siendo hombres de conciencia se retirarian del mundo y procurarian no oir otra narracion que la hecha el dia señalado para emitir su juicio imparcial!....

(4) *Asi se halla establecido respecto á los ascensos en la carrera del profesorado, y si no estoy equivocado, son pocos los casos de obtener estas recompensas estraordinarias.*

Despues de escrito este artículo, y antes de ser publicado en la Revista general de Legislacion y Jurisprudencia, *ha ocurrido un acontecimiento que no debe pasar desapercibido: aludo á la elevacion del Marqués de la Vega de Armijo al Ministerio de Fomento, Instruccion y Obras públicas.*

Correspondiendo este Ministro á los nobles instintos de la juventud amante sincera del verdadero mérito, ha sacado á oposicion todas las cátedras vacantes en las Universidades é Institutos: repásense las Gacetas de Madrid *de fechas posteriores al nombramiento del jefe actual de la instruccion pública, y se verá un celo nunca, que yo recuerde, hasta ahora conocido. ¡Reciba por ello mi parabien sincero!.....*

Uribe, D. Juan Sempere y Guarinos y D. Manuel Silvestre Martinez, y finalmente, en el siglo actual resplandecen los nombres de D. Lucas Gomez Negro, D. Sancho Llamas y Molina, D. Florencio Garcia Goyena, D. José Alonso, D. Francisco Agustin Silvela, D. Juan Bravo Murillo, D. Lorenzo Arrazola, D. Juan Martin Carramolino, D. Joaquin Francisco Pacheco, Don José de Castro y Orozco, actual Marqués de Gerona, D. Pedro Gomez de la Serna, D. Manuel de Seijas Lozano y D. Manuel Ortiz de Zúñiga: todos, mas ó menos, han consagrado una parte de su tiempo al estudio y publicacion de trabajos jurídicos, los cuales sirven para afirmar y madurar los conocimientos propios, avivando en los demás el importantísimo estudio de la ciencia del derecho.

9.° Pero entre los que durante el presente siglo han vestido y aun visten la toga española, uno, y quizá el mas laborioso y fecundo, ha sido y continúa siendo el Sr. D. Manuel Ortiz de Zúñiga, autor de la «Práctica general forense» que motiva el presente escrito: sus obras de jurisprudencia y de administracion forman hoy un crecido número de volúmenes, y aun cuando no entre en mi actual propósito hacer el exámen de todas ellas, voy á permitirme mencionarlas sucesivamente y en el órden que me parece mas oportuno.

10. *«Deberes y atribuciones de los corregidores, justicias y ayuntamientos de España:»* Tal es el título de la primera produccion del Sr. Ortiz de Zúñiga, impresa en Madrid, Imprenta de Jordan, año de 1832; cuya obra se escribió tambien con la colaboracion de D. Cayetano de Herrera, abogado de los Reales Consejos, y presidente que fué de una de las Salas de la Real Audiencia de Sevilla.

Antes que el Sr. Zúñiga escribiese sobre los deberes y atribuciones de los corregidores, justicias y ayuntamientos, escribieron tambien Castillo de Bobadilla, su política de corregidores; Guardiola, el corregidor perfecto; Vizcaino Perez, su instruccion de las facultades y obligaciones de los alcaldes; Conde Bravo, su Guia teórico-práctica, y algunos escritores de libros menos importantes; pero ninguna de estas obras formaba un tratado completo de los deberes y atribuciones de las autoridades á quienes á la sazon estaban confiados el gobierno y la administracion de justicia de los pueblos: añadiéndose á esta circunstancia que el curso de los años, las alteraciones de la legislacion y otros motivos, hacen de ordinario inútiles para el estudio y aplicacion de las leyes, los libros mas recomendables en su tiempo. ¿Por qué razon, preguntaba el Sr. Zúñiga en la introduccion de su primera obra; porque no ha de reducirse á un método sencillo la ciencia de los deberes legales de nuestros jueces y Ayuntamientos, cuando aun en las aulas convendria se comunicase su enseñanza, como la del derecho romano, la práctica forense, y las demás partes que forman los conocimientos indispensables á un jurisconsulto?

Para suplir, pues, este vacío, el Sr. Zúñiga y su ilustrado colaborador, escribieron en el año de 1832, los cinco tomos en cuarto de que consta la obra mencionada al principio de este párrafo, comprensiva del gobierno político y económico de los pueblos, del régimen municipal, del sistema de impuestos vigente á la sazon, y de la administracion de justicia. Aun cuando de esta obra se hizo una edicion numerosa, fué agotada en seguida: siendo rarísimos hoy ejemplares, de tal suerte que no he visto ni uno solo á la venta en los puestos públicos de esta córte, no obstante haberlos visitado con frecuencia por mucho tiempo. Los trascendentales acontecimientos sobrevenidos en España despues de 1833, y las reformas desde entonces introducidas en todos los ramos de la administracion pública, debieron necesaria-

mente inclinar á sus autores á omitir una segunda edicion de su obra (5); mas

(5) *Los deberes y atribuciones de los corregidores, justicias y ayuntamientos de España, está escrita en cuatro tomos y uno quinto de apéndice. El tomo primero encierra la primera de las cuatro partes en que está dividida la obra, y despues de una introduccion y unas observaciones preliminares; dicha primera parte se divide en diez títulos, á saber:* primero, *disposiciones relativas á la religion, al estado eclesiástico y á las buenas costumbres:* segundo, *de los espósitos, hospicios y recogimiento de pobres:* tercero, *de la salud pública:* cuarto, *de la seguridad pública; cuyo título se subdivide en dos secciones, la primera sobre persecucion de los delincuentes y medios de conservar la tranquilidad pública; y la segunda sobre los debereres y facultades de los corregidores y justicias, relativamente á la policía. El título* quinto *versa sobre la instruccion pública. El* sesto *sobre los caminos, puentes y posadas. El* sétimo *trata de los correos y postas. El* octavo *del ornato y comodidad de las poblaciones, y conservacion de los monumentos antiguos. El* noveno *de los ayuntamientos, y el* décimo *del buen régimen y gobierno de los pueblos.*

El tomo segundo contiene la segunda parte de la obra relativa al gobierno económico de los pueblos, cuya segunda parte se divide en cuatro títulos. El primero *trata del surtido y abundancia de víveres. El* segundo *de los deberes de la autoridad relativos al fomento de la agricultura; cuyo segundo título se subdivide en siete secciones, y son:* 1.ª *de los nuevos riegos y cultivos, dehesas y pastos: repartimientos de tierras de propios, venta de baldíos y estincion de animales nocivos:* 2.ª *de los pósitos.* 3.ª *de la cria de mulas y caballos:* 4.ª *del honrado concejo de la Mesta.* 5.ª *de las ferias y mercados.* 6.ª *de los montes y plantíos. Y* 7.ª *de la Real cabaña de carretería. El libro tercero se ocupa de las artes y de la industria, y el cuarto de los propios y arbitrios.*

El tomo tercero contiene la tercera parte de la obra compuesta de seis títulos relativos á las rentas reales y contribuciones personales. El título primero *trata de las contribuciones de cuota fija y se subdivide en dos secciones: la* 1.ª *referente á las rentas provinciales encabezadas; y la* 2.ª *á las demás «contribuciones de cuota fija.» El título* segundo *trata de la cobranza y pago de las contribuciones de cuota fija. El* tercero *de los arbitrios aplicados á la Real caja de amortizacion, y el* cuarto *de los deberes de los subdelegados de rentas en general cuyo título se subdivide en tres secciones: la* 1.ª *referente á los deberes de dichos subdelegados en asuntos gubernativos: la* 2.ª *deberes de los subdelegados de rentas en asuntos contenciosos civiles; y la* 3.ª *de la persecucion y castigo de los delitos contra la Real Hacienda. El título* quinto *trata de los deberes de las justicias para perseguir y evitar contrabando y fraude, y el título* sesto *de las contribuciones personales; cuyo título se subdivide en dos secciones, la primera de los sorteos de milicias, y la segunda, de los alojamientos, bagajes y suministros.*

El tomo cuarto comprende la cuarta parte de los deberes y atribuciones de los corregidores, referentes á la administracion de justicia, y está dividida en cuatro títulos y un apéndice. El título primero *trata de la jurisdiccion ordinaria y de sus principales atribuciones. El* segundo *de las personas y casos no sujetos á la Real jurisdiccion ordinaria. El* tercero *de los abogados, escribanos, procuradores y demás curiales, y dependientes de justicia. El* cuarto *de las penas de cámara y gastos de justicia,*

ber de esto lo que quiera, el hecho cierto es que, en premio del mérito que contrajo con la publicacion de los «Deberes y atribuciones de los corregidores, justicias y ayuntamientos de España», el Sr. D. Manuel Ortiz de Zúñiga fué nombrado alcalde mayor el propio año de 1832; en cuyo puesto continuó hasta la institucion de los juzgados de primera instancia, algunos de los que sirvió tambien hasta su nombramiento para la fiscalía de la Real Audiencia de Granada, en 1837.

11. «*Biblioteca judicial.*» Desempeñaba esta plaza el Sr. Zúñiga, cuando en 1839 publicó su segunda obra de jurisprudencia, compuesta de tres volúmenes en 8.° mayor, bajo el título de «*Biblioteca judicial, ó tratado de todo lo vigente en la legislacion y en la práctica, con relacion á los juzgados y tribunales.*»

Notorias son las alteraciones introducidas en el procedimiento, organizacion y competencia de los juzgados y tribunales españoles, con posterioridad al año de 1833, principio de la última época de nuestra generacion. La publicacion del Reglamento provisional para la administracion de justicia; el restablecimiento de la constitucion de 1812, cuyo título quinto está esclusivamente consagrado á la propia materia del reglamento provisional citado; el restablecimiento de varias leyes promulgadas en las anteriores épocas constitucionales y otras sancionadas posteriormente, fueron concausas de la complicacion producida en esta parte de la jurisprudencia, de tal suerte que, en cada juzgado de los de un territorio, y aun entre las mismas Reales Audiencias, existian prácticas diversas. Esta confusion en los tribunales debia necesariamente ser comun entre los abogados, quienes no podian menos de verse embarazados por la diversidad de reformas introducidas y diseminadas en diferentes libros y compilaciones, y para acudir á estas necesidades, el Sr. Zúñiga concibió y publicó esta su segunda obra encaminada, segun él mismo dijo, á facilitar á los jueces el ejercicio de la justicia,» ofreciéndoles en pocas páginas todo el sistema de sustanciacion civil y criminal, arreglado á la legislacion entonces vigente, y las demás nociones auxiliares que pudieran contribuir á libertarles de la necesidad de adquirir y de estudiar los volúmenes sin número que sobre esta materia eran indispensables á su librería.» La oportunidad con que vió la luz pública esta segunda produccion de la inteligencia y laboriosidad incansable del fiscal de Granada, lo atestigua el brillante éxito de sus dos primeras numerosísimas ediciones agotadas en el propio de 1839 y en el siguiente de 1840: preciso es reconocer que, el gran éxito que el público ha dispensado á todos los trabajos del Sr. Zúñiga, ha sido un gran estímulo para avivar su fecunda inteligencia. Sin este grande estímulo, posible es que el jurisconsulto cuyas publicaciones vengo mencionando se hubiese detenido en la primera ó segunda de ellas; pero los jueces y abogados reconocian la oportunidad y aun la necesidad de las producciones indicadas; guiados de este convencimiento, las compraban luego que llegaban á su noticia, y este

---

y el apéndice *de los autos acordados y determinaciones gubernativas de las Reales chancillerías y audiencias.*

Por último, el tomo quinto comprende una rectificacion y ampliacion de las materias contenidas en los tomos anteriores, razon porque está dividido en las mismas cuatro partes anteriormente indicadas: sus autores le titularon apéndice, «*porque no es un nuevo tratado diferente del anterior, sino una adicion incidente, que apenas vale algo aislada é independiente de la principal.*»

éxito brillante alentaba al autor por el buen camino emprendido, concibiendo y publicando un tercer trabajo consagrado especialmente á la juventud dedicada al estudio del derecho en las Universidades.

12. *Elementos de práctica forense*. Tal es el título de la tercera obra de jurisprudencia escrita por el Sr. Ortiz de Zúñiga. El estudio del enjuiciamiento, organizacion y competencia de los tribunales es incuestionablemente necesario á la juventud dedicada al estudio de la jurisprudencia: plantel de donde salen los abogados, fiscales y jueces que deben constituir el foro en las generaciones venideras. Desde mediados del siglo XVII, hasta principios del actual, la *Curia filípica* del célebre Hebia Bolaños sirvió especialmente para el estudio del enjuiciamiento; pero merced á las innovaciones sucesivamente introducidas, aquel libro todavía famoso y á veces consultado, no podia llenar el objeto con que fué redactado. Le sustituyó la *Librería de jueces, abogados y escribanos* escrita por Febrero (6); pero esta obra clásica en su género, que por mucho tiempo ha gozado el privilegio de ejercer un influjo casi despótico en el foro, y, como todos los libros de su mérito, el de ser sucesivamente ilustrado por los distinguidos á la par que laboriosos jurisconsultos, Gutierrez, Tápia, García Goyena, Aguirre y Montalban y Carabantes; esta obra era mas bien un libro de consulta para todas las clases que concurren al espectáculo del foro, que un texto de enseñanza para los alumnos á las escuelas de jurisprudencia. Se necesitaba, pues, un libro encaminado á este especial objeto, y la necesidad era tan notoria, que recuerdo muy bien, porque á la sazon concurría el autor de este artículo á las clases de derecho en la universidad de Granada, que á falta de un texto adecuado, la práctica forense se enseñaba por la *Biblioteca judicial*, segunda produccion del Sr. D. Manuel Ortiz de Zúñiga: para acudir á esta necesidad reconocida, se escribieron los *Elementos de práctica forense*, cuya primera edicion vió la luz en la ciudad de Granada, año 1841, siendo espontáneamente adoptada como de texto, en todas las universidades de España. En los años sucesivos se publicaron la segunda y tercera edicion, no obstante la competencia que le suscitaron otros libros de igual género publicados por jurisconsultos distinguidos; pero en 1856, el autor reformó y amplió considerablemente su obra, á fin de que pudiese ser consultada por los jueces y abogados, y con este intento hizo la cuarta edicion bajo el título de *Práctica general forense*, y agotada dicha cuarta edicion, se acaba de publicar la quinta, notablemente aumentada, con las innovaciones recientes, y con las doctrinas enseñadas en los fallos y decisiones del Tribunal Supremo de Justicia.

13. *Biblioteca de Escribanos, ó tratado general teórico-práctico para la instruccion de estos funcionarios.* Bajo este título dió á luz el fiscal de la Real Audiencia de Granada su cuarta obra de jurisprudencia, en dos tomos en octavo mayor, año de 1841. La educacion de los notarios y escribanos ha estado muy descuidada por parte del gobierno español (7), hasta nues-

---

(6) *Algunos creen que el verdadero autor de esta obra fué el doctísimo fiscal conde de Campomanes; pero la reivindicacion de tanta gloria tributada por varias generaciones al insigne notario, honra y prez del colegio de Madrid, exige la exhibicion de títulos irrecusables que hasta ahora son desconocidos.*

(7) *Digo por parte del gobierno, porque la instruccion de los notarios y escribanos ha merecido siempre muy particular atencion, por parte de nuestros jurisconsultos; como lo demuestra el catálogo de autores y obras*

tros tiempos: el ejercicio de esta importantísima profesion se autorizaba sin exigir estudios teóricos sobre la ciencia del derecho, no obstante la intervencion de aquellos funcionarios en actos tan solemnes y trascendentales como la testamentifaccion, las transacciones sociales, y otros actos importantísimos públicos y privados. Antes de publicarse la obra cuyo título queda apuntado, eran muy conocidas otras publicaciones que, como la del insigne *Febrero*, contenian prevenciones y formularios encaminados á ilustrar la clase del notariado, y la materia comprensiva del derecho civil propiamente dicho; pero estas obras, mas bien de consulta que didácticas, no eran apropósito para formar la educacion científica de estos funcionarios, á quienes tampoco se exigia para aspirar al título, sino dos ó mas años de práctica, hasta que el real decreto de 13 de abril de 1844, organizó la enseñanza de los escribanos y notarios.

En la institucion de esta nueva carrera, dificultada por las nuevas soberanas disposiciones sobre instruccion pública, el Sr. Zúñiga debió de tener mas ó menos participacion, como subsecretario que era á la sazon del Ministerio de Gracia y Justicia; pero sea de esto lo que quiera, el hecho cierto es que, cuando el Gobierno de S. M. se convenció de la conveniencia de sustituir el empirismo y la rutina que de inmemorial venia sirviendo de preparacion al ejercicio del difícil cargo de notario ú escribano, con el estudio de dos ó mas años de instituciones de derecho pátrio, el Sr. Zúñiga se habia ya anticipado escribiendo y publicando su tratado general teórico-práctico sobre la instruccion de dichos funcionarios; cuya obra ha sido coronada de un éxito tan brillante, como lo atestiguan las seis numerosísimas ediciones hechas de ella desde 1841.

14. *Código penal esplicado para la comun inteligencia y fácil aplicacion de sus disposiciones.* La popularidad y renombre adquiridos por el autor de las obras de jurisprudencia publicadas bajo los títulos de *Deberes de los corregidores*; *Biblioteca judicial*; *Elementos de práctica forense*; *Práctica general forense y Biblioteca de Escribanos*, ofrecieron á su autor la honra de ser nombrado individuo de la comision de códigos, desde su instalacion por real decreto de 19 de agosto de 1843. Como tal, fué uno de los confeccionadores del Código penal sancionado por S. M. en 19 de marzo de 1848, y en el mismo año publicó, con la colaboracion del Sr. D. José de Castro y Orozco, actual marqués de Gerona, otra obra compuesta de tres volúmenes en octavo mayor, bajo el título que sirve de epígrafe al presente párrafo. Segun digeron sus autores, el pensamiento que presidió á la redaccion de esta obra, fué esplicar de una manera lacónica y sencilla los mandatos del nuevo código, donde parezcan un tanto oscuros ó contradictorios, procurando no engolfarse en disertaciones académicas, ininteligibles ó innecesarias para la clase de lectores á quienes fué principalmente dirigida, sin dejar por eso de hacer alusiones y generalizar cuando convenga sobre el espíritu filosófico de los mismos mandatos; consignar las remisiones y presentar las concordancias legales convenientes para facilitar el estudio del código y esponer y resolver las principales y mas frecuentes dudas nacidas de su texto, sin arrojarse temeraria y orgullosamente á interpretarlas todas,

---

que cita Nicolás Antonio en su Biblioteca Hispana Nova, *tomo* 2.°, *página* 571, *Roma* 1672, *y posteriormente son tambien infinitos los libros publicados: bien que bajo el título de obras dedicadas á los escribanos, se solian tratar los procedimientos, y otros puntos del derecho, útiles á todos los profesores.*

ó pretender apurar las innumerables eventualidades de un casuismo que solo á la jurisprudencia es dado fijar por medio de sentencias y fallos. Para conseguir aquellos objetos, los autores del *Código penal esplicado*, se trazaron el método que espresaron en su *Advertencia preliminar*, y cuyo desenvolvimiento fué el objeto esclusivo de su obra. Simultáneamente se publicaron otros libros encaminados á fines análogos; pero la obra de los Sres. Castro y Orozco y Ortiz de Zúñiga se distingue por su carácter eminentemente práctico, aun cuando con frecuencia se remonta á consideraciones filosóficas: en ella fué donde sus autores pidieron las reformas que creyeron necesarias en el texto del Código penal, y casi todas ellas se introdujeron en la refundicion efectuada por real decreto de 30 de junio de 1850 (8).

15. *Biblioteca judicial ó novísima legislacion no recopilada, relativa á la administracion de justicia.* Bajo este título, el Sr. D. Manuel Ortiz de Zúñiga ha publicado otra obra en dos tomos, y además un apéndice al primero; cuyo objeto fué reunir todo lo útil y vigente de la complicada legislacion moderna diseminada en las varias colecciones legales publicadas desde 1808 hasta el dia: El primer volúmen vió la luz el año 1848, y el segundo, en 1854. Su autor no se ha limitado á compilar simplemente las leyes y demás soberanas disposiciones relativas tanto al derecho civil, cuanto á la organizacion, competencia y atribuciones de los tribunales de los fueros comun y de exencion, sino que ha ordenado su trabajo con un método escelente; le ha acompañado de notas que ilustran y concuerdan unas disposiciones relacionadas con otras, y le ha completado, en fin, con un índice alfabético que facilita maravillosamente el trabajo de buscar la disposicion legal que se necesita. Los jueces, fiscales, abogados, escribanos y cuantos funcionarios y particulares deseen reunir en pocos volúmenes todo lo nuevamente dispuesto con relacion á la administracion de justicia, se convencerán de la utilidad de este nuevo trabajo del laboriosísimo jurisconsulto, Sr. D. Manuel Ortiz de Zúñiga, sin mas que consultarlo en los casos que se les ocurran.

16. *El libro de los alcaldes y ayuntamientos.* El famoso fiscal de Granada no ha escrito solamente sobre materias referentes á la administracion de justicia, sino que el público ha recibido con igual aceptacion que los anteriores, otros libros encaminados á ilustrar la administracion propiamente dicha. En el breve resúmen que anteriormente queda hecho (véase la nota núm. 5) de los «Deberes y atribuciones de los corregidores, justicias y ayuntamientos,» existen indicaciones suficientes á convencer los estudios profundos del autor de aquel libro, especialmente, sobre el régimen municipal anterior al año de 1834.

---

(8) *Si nuestras noticias no son equivocadas, el Gobierno de S. M. encargó la reforma del Código penal á los Sres. Zúñiga y Castro y Orosco, conformándose despues con casi todas las alteraciones introducidas por los mismos: pagando asi un tributo de respeto á la prevision con que estos jurisconsultos esclarecidos anunciaron conflictos que no tardaron en verse realizados. Con este motivo, sin duda, los referidos Sres. Castro y Orozco y Ortiz de Zúñiga publicaron un Código penal reformado, con el testo ajustado á la nueva edicion oficial, y con notas y observaciones sobre las reformas y sus motivos, distinguiendo con letra bastardilla todos los artículos ó periodos alterados ó introducidos de nuevo: dicha edicion inserta, al final, todos los decretos y reales disposiciones concernientes á la materia criminal, publicados desde la promulgacion del Código, hasta la fecha de dicha edicion reformada.*

Pero las reformas radicales introducidas en este ramo de la administracion, desde el cambio político inaugurado á la muerte del último monarca, confundieron de tal suerte los conocimientos sobre los deberes y atribuciones de los alcaldes y ayuntamientos, que la opinion pública anhelaba un libro que sirviese de guia á todos los concejales, para el gobierno y administracion de los pueblos. Ninguno de los contemporáneos podemos desconocer el instinto previsor con que el Sr. Zúñiga se ha anticipado siempre á las necesidades derivadas de las incesantes reformas en todos los ramos de la administracion pública, debiendo sin duda á esta prevision una parte del éxito que el público ha dispensado á todas sus publicaciones, y ese mismo instinto le aconsejó *El libro de los alcaldes y ayuntamientos* publicado en 1842, en un volúmen, octavo mayor, de mas de quinientas páginas, del cual se hicieron tres ediciones con muchos miles de ejemplares en el curso de otros tantos años: tomándole por guía los ayuntamiento de España. Las reformas de 1845 hicieron necesaria la refundicion del libro que nos ocupa; pero su autor omitió este trabajo, sin duda por estar consagrado á otros especiales y mas propios de un jurisconsulto.

17. *Elementos de derecho administrativo.* Tal es el título de otra obra debida á la pluma incansable del jurisconsulto á quien dedicamos el presente escrito; cuya obra, compuesta de tres volúmenes en octavo corto, se halla impresa en la ciudad de Granada, en los años de 1842 y 1843. En esta época no existia en España ningun tratado elemental sobre el derecho positivo referente á la administracion pública. Ni en la primera ni en la segunda época constitucional se escribieron libros de esta clase; era forzoso estudiar las reformas administrativas de 1812 y 1820 en el texto de las leyes y reglamentos publicados; lo mismo aconteció al restablecerse en agosto de 1836 el régimen político de 1812, y el sistema administrativo emanado de aquella ley fundamental.

Se necesitaba, pues, una obra que, reuniendo en poco volúmen los principios administrativos desenvueltos en la nueva legislacion del ramo, y las infinitas disposiciones anteriores diseminadas en todos los cuerpos de la legislacion pátria, facilitase el estudio de esta rama importantísima del derecho, sirviendo de guia á los que quisiesen hacer investigaciones ó aplicaciones de los conocimientos administrativos, tan olvidados á la sazon entre nosotros. A la oportunidad con que salió á luz esta obra se debió el que sirviese de texto en todas las universidades del reino, agotándose la edicion con rapidez igual á la que esperimentaron las demás publicaciones del afortunado á la par que distinguido jurisconsulto cuyas producciones son objeto de este artículo. Las reformas administrativas de 1845 exigian la refundicion de los *Elementos de derecho administrativo*; pero su autor tampoco ha creido conveniente hacerla, perdiendo por esta omision la mayor parte de su importancia.

18. «*Práctica de secretarios de ayuntamientos:*» con el fin de que sirviera de instruccion especial para la ejecucion de la parte ritual y formularia de las obligaciones de estos funcionarios, escribió este tratado, por el mismo año de 1842, el autor de «*el libro de los alcaldes y ayuntamientos,*» y de los «*elementos de derecho administrativo.*» Esta obra se estendió tambien por toda España; pero como las dos anteriores cayó en desuso, á consecuencia de las reformas administrativas de 1845.

III.

19. En otro lugar de este artículo (II. §. 12) indicamos el objeto con que el Señor Ortiz de Zúñiga escribió sus «Elementos de práctica forense,»

cuya obra reformó y amplió despues, en 1856, bajo el título de «Práctica general forense» que conserva en la quinta edicion recientemente publicada. Por entonces, creí deber limitarme á hacer aquella ligera indicacion entre las diversas obras de administracion y jurisprudencia escritas por el distinguido fiscal de Granada: ahora intento examinar el plan y desenvolvimiento de la última edicion de la «Práctica general forense», ó sea tratado de la organizacion, competencia y procedimientos de todos los tribunales y juzgados, llenando así el principal objeto que me impulsó á coger la pluma (§. 1.°) y escribir el presente artículo.

Como no hay libro sin prólogo, el autor de la «Práctica general forense» la hace preceder de un discurso, cuyo epígrafe dice: «Objeto de esta obra.» Es á manera de un sucinto ensayo histórico sobre el estado de la administracion de justicia en España antes del reinado del Sr. D. Cárlos III; de sus progresos, durante dicho reinado y el de su sucesor Cárlos IV; de los obtenidos en las épocas azarosas de 1808 á 1812, 1820 á 1823, 1824 á 1833 y especialmente desde 1833 hasta el dia: época fecunda en grandes y muy útiles reformas en la legislacion civil, organizacion, competencia y procedimiento.

Despues de enumerar sucintamente aquellas reformas, el Sr. Zúniga apunta las que restan aun, á su juicio, fijándose en seguida en la ley de enjuiciamiento civil, la cual califica con razon de una de las mas importantes. «Conocida era ya desde 1841 (dice el autor), por los alumnos y por los profesores de jurisprudencia, la obra que escribimos con el título de «Elementos de práctica forense», que mereció el honor desde que la publicamos, de ser adoptada para testo en todas las universidades del Reino, y continuó despues prestando igual servicio, á pesar de haberse publicado otras de indisputable y superior mérito. Una parte muy principal de dicha obra la constituye el procedimiento civil, y nesariamente ha quedado anticuada y sin uso desde la publicacion de la nueva ley. Era pues preciso reformarla, acomodándola al nuevo órden de estos juicios y así lo hemos hecho; pero al ejecutarlo, hemos creido oportuno dar otro giro enteramente diverso á toda la obra y mucha mas amplitud y estension á sus doctrinas. Las anteriores ediciones fueron escritas casi esclusivamente para los jóvenes dedicados al estudio de la jurisprudencia en la asignatura de la teoría de los procedimientos; pero al considerar que á pesar del órden elemental con que está escrita, ha sido frecuente su consulta por los profesores del foro, hemos creido oportuno seguir otro rumbo, y dar mas ensanche á las materias y á sus aplicaciones, por cuyo método podrá servir á la vez de enseñanza á los alumnos jurisperitos, y de simple guia y recuerdo á los profesores de jurisprudencia.»

En la anterior edicion, el autor consultó y espuso meramente las prescripciones legales acerca de la competencia y del procedimiento; pero en la edicion que nos ocupa incluyó además la doctrina ó jurisprudencia establecida sobre aquellas importantísimas materias por el Tribunal Supremo de Justicia, diciendo á este propósito en la advertencia que la precede. «El trabajo que ofrecemos al público en la presente edicion no es enteramente nuevo; pero ofrece tanta novedad en muchas de las materias que comprende, que puede decirse es diferente en la mayor parte de sus capítulos. A las innovaciones introducidas por las disposiciones legislativas y reglamentarias publicadas desde el año de 1856, en que se dió á luz la anterior edicion, hánse agregado las importantísimas reglas de jurisprudencia dictadas en los fallos sobre cuestiones de fuero y de competencia, y sobre recursos de nulidad, de casacion y de injusticia notoria por el Tribunal Su-

premo de Justicia: fallos que forman un cuerpo de doctrina, verdadero complemento del derecho.»

21. La «Práctica general forense» está dividida en dos grandes secciones ó partes. La primera trata «de la organizacion y atribuciones de los juzgados y tribunales,» y la segunda «del Enjuiciamiento civil y criminal.» Esta division es tan racional que á mi juicio no puede admitir contra sí objecion alguna juiciosa: la práctica forense encierra aquella parte de la jurisprudencia cuyo objeto es la organizacion, competencia y procedimiento de los tribunales de justicia, y estos estremos se hallan comprendidos en las dos grandes secciones en que el Sr. Zúñiga clasifica su obra.

22. Analizada la primera parte, se observa estar dividida en un título preliminar y tres libros. El título preliminar se subdivide en tres capítulos, el *primero* trata de los jueces, el *segundo* de la jurisdiccion y el *tercero* del fuero: dichos tres capítulos son á manera de nociones generales anticipadas antes de tratar especialmente las materias referentes á los mismos.

El libro primero, de los tres en que se halla subdividida la primera parte de la *Práctica general forense*, trata de la organizacion y régimen interior de los juzgados y tribunales del fuero comun. El Sr. Zúñiga sigue la general opinion entre nuestros escritores de derecho, cuando sienta (capítulo 1.°, página 12), que los juzgados y tribunales á quienes está encomendada la administracion de justicia en los negocios civiles y criminales del fuero comun, son: los alcaldes, los jueces de paz, los de primera instancia ó de partido, las Reales Audiencias y el Tribunal Supremo de Justicia, y partiendo de este supuesto, dedica á cada uno un capítulo de los catorce en que divide el título primero, cuyo epígrafe dice: *De los alcaldes, jueces y magistrados, y de los Tribunales y sus Salas.* En el capítulo V se ocupa de la Sala correccional de la Audiencia de Madrid; en el VI, de las discordias; en el VII, de las Salas de gobierno de las Audiencias; en el VIII, de los regentes; en el IX, de los presidentes de Sala; en el X, de los ministros de las mismas audiencias, y en los capítulos restantes, de los ministros ponentes, del Tribunal Supremo de Justicia, jueces suplentes y ministros supernumerarios, y de las vacaciones de los tribunales.

El título segundo del libro I, está consagrado á los subalternos y auxiliares de los juzgados y tribunales, y las tres secciones en que se subdivide se refieren, la *primera* á los subalternos de los juzgados, con cinco capítulos referentes á los fieles de fechos, hombres buenos, secretarios y porteros; á los escribanos, secretarios de juzgado, alguaciles, pregoneros y alcaides de las cárceles. La seccion *segunda* trata en sus ocho capítulos de los subalternos de reales audiencias, y comprende los relatores, los secretarios archiveros de las audiencias y del Tribunal Supremo de Justicia; los escribanos de cámara y oficiales de las audiencias y del propio Tribunal Supremo; los cancilleres registradores, los tasadores repartidores, los procuradores, los porteros, ugieres y alguaciles y los alcaides de las cárceles de las reales audiencias. La seccion *tercera* y última, comprende en sus seis capítulos, por su órden, á los abogados y sus colegios, á los asesores, á los facultativos forenses, intérpretes de lenguas, revisores de letras y firmas, y varios otros profesores, funcionarios y peritos.

El título III, del libro I, trata del «Ministerio fiscal en el fuero comun,» y se subdivide en siete capítulos, que por su órden dan una idea general de este ministerio, y despues trata de los síndicos de los pueblos como agentes del ministerio fiscal, de los promotores fiscales, de los suplentes de promotores, de los fiscales de las audiencias, del fiscal del Tribunal Supremo de Justicia y de los tenientes y abogados fiscales.

El siguiente título IV se ocupa del tratamiento, categoría, honores, traje y distintivos, antigüedad, precedencia y asiento de los empleados y auxiliares de la administracion de justicia, cuyas materias se desenvuelven en tres capítulos. El título V contiene todo lo referente al juramento, posesion y ausencia de los empleados, y de la dotacion del personal y material de la administracion de justicia, cuyo asunto está distribuido en otros tres capítulos. Finalmente, el título VI y último, del libro I de la primera parte de la «Práctica general forense,» trata en sus dos capítulos de la circulacion de las leyes y disposiciones generales, y comunicacion oficial de la administracion de justicia.

23. El libro II de la primera parte de la obra que analizamos, trata de la jurisdiccion y facultades de los tribunales y juzgados ordinarios, y atribuciones de los especiales, cuyo libro se subdivide en cinco títulos. El I comprende la jurisdiccion y competencia de los juzgados y tribunales del fuero comun, y los ocho capítulos de que consta, tratan, por su órden, de la jurisdiccion de los alcaldes, de la jurisdiccion de los jueces de paz, de la de los jueces de primera instancia ó de partido, de los límites de la jurisdiccion de estos entre sí, de la jurisdiccion de las Audiencias, de la de la Sala correccional de Madrid, de la jurisdiccion del Tribunal Supremo de Justicia, y finalmente, de la jurisdiccion disciplinaria de los tribunales y juzgados.

El título II contiene la organizacion y atribuciones, cuya materia desenvuelve en tres secciones, subdivididas en varios capítulos. Sigue el título III, sobre la organizacion y atribuciones de los juzgados y tribunales militares, y esta materia se subdivide en varias secciones, cada una con varios capítulos. La seccion primera trata de la organizacion y atribuciones de los juzgados ordinarios de guerra; la segunda de la organizacion y atribuciones de los juzgados especiales de guerra; la tercera de la organizacion y jurisdiccion del Tribunal Supremo de Guerra y Marina, y la cuarta del desafuero. Viene despues el título IV, con la organizacion y atribuciones de los juzgados y tribunales de Hacienda pública, subdividido en cuatro capítulos, que por su órden tratan de la organizacion y de la jurisdiccion de los juzgados, del ministerio fiscal de Hacienda pública, y de la organizacion y atribuciones del Tribunal de Cuentas del Reino.

El título V y último del libro II contiene la organizacion y atribuciones de otros varios tribunales y juzgados especiales, y los cinco capítulos en que se subdivide tratan, por su órden, de la organizacion y atribuciones de los tribunalos de comercio; de la organizacion y atribuciones de los consejos ó tribunales contencioso-administrativos; de la jurisdiccion del Senado constituido en tribunal; de las facultades de los cónsules y vicecónsules, y de la jurisdiccion sobre aguas y riego.

24. El libro III y último de la primera parte de la «Práctica general forense,» se refiere á las cuestiones sobre competencia de jurisdiccion, y sobre recusaciones. Dicho libro III se subdivide en dos solos títulos, el I comprende las cuestiones sobre competencia de jurisdiccion, cuya materia se subdivide en dos secciones, la *primera*, sobre las cuestiones de competencia entre los juzgados y tribunales de justicia, y la *segunda*, sobre las mismas cuestiones entre la administracion y los juzgados y tribunales. Esta segunda seccion consta de un solo capítulo; pero la primera contiene tres, á saber: doctrinas aplicables á toda clase de competencias, competencias en asuntos civiles, y competencias en asuntos criminales. El título II trata de las recusaciones, y está subdividido en nueve capítulos que, por su órden, hablan de las recusaciones en asuntos civiles y en asuntos criminales; de la

recusacion de los autores y de los auditores; de la de los jueces y consultores de los tribunales de comercio; de la recusacion de los vocales de los consejos provinciales y del de Estado; de la recusacion de los jueces eclesiásticos, de los árbitros y amigables componedores y de la de los peritos, contadores y partidores.

25. Dada una idea de las vastas á la par que importantísimas materias contenidas en la primera parte de la «Práctica general forense,» cumple á mi deber declarar que el magistrado, el juez, el fiscal, el abogado, el profesor, el alumno y cuantos funcionarios ó particulares necesiten ó deseen consultar cualquiera de aquellas materias, pueden estar seguros de hallarla tratada con exactitud, precision y claridad, dotes que resaltan indisputablemente en toda la obra. A mayor abundamiento, el Sr. Zúñiga no pertenece á cierta escuela de escritores jurídicos tan engreidos de su autoridad, que la mayor parte de sus opiniones las fundan en ella; por el contrario, cuanto enseña como vigente, lo justifica con la autoridad de la ley ó soberana disposicion y con las decisiones del Tribunal Supremo de Justicia: siendo el primero de los escritores regnícolas que ha ensayado el escelente sistema de resolver las dudas sobre organizacion, competencia y procedimiento, con la autoridad del centro uniformador de la jurisprudencia española.

26. Empero si bajo los puntos de vista de la exactitud, de la precision y claridad, me parece digna de elogio la primera parte de la «Práctica general forense,» en cuanto al método, no puedo asentir absolutamente al seguido por el Sr. Zúñiga, sin incurrir en la nota de inconsecuente: por mas que me vea en la necesidad de confesar que el método de dicho señor es el aceptado hasta aquí, casi por la unanimidad de nuestros espositores. Permítame el Sr. Zúñiga indicar ligeramente el principal motivo de mi discordancia, y si un escritor de su autoridad encuentra en mi opinion algo de filosófico, útil y conveniente, tal vez no sea perdida esta indicacion en las siguientes ediciones de su escelente obra.

No estoy conforme con la calificacion de jueces ordinarios ó del fuero comun que se hace en el libro I, título I de la «Práctica general forense,» segun mencioné en otro lugar de este artículo (§. 22), y aun cuando el asunto merece el honor de ser tratado científicamente, para desterrar opiniones erróneas muy generalizadas entre doctos é indoctos, con todo, sobre este punto me refiero á lo que escribí en otro artículo publicado en la presente REVISTA GENERAL DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA, sobre la jurisdiccion privativa de los jueces de paz, cap. IV, §§. 1.° al 4.° (9). La jurisdiccion ordinaria ó comun reside esclusivamente en los jueces de primera instancia ó de partido, y en las Reales Audiencias; porque solo ellos tienen potestad para juzgar en las instancias respectivas, de todas las causas civiles y criminales que ocurran dentro de sus respectivos territorios: los juzgados y tribunales instituidos en favor de personas ó de materias determinadas, constituyen otras tantas escepciones de la regla general, siendo esta la principal razon porque, en mi concepto, todas deben comprenderse bajo el epígrafe de jurisdicciones de exencion. Aparte de la propiedad científica, esta division contribuiría á desterrar errores muy arraigados, especialmente entre el cuerpo jurídico-militar, cuyos magistrados resisten los recursos de casacion interpuestos contra sus fallos, por creer que el Tribunal Supremo de justicia es una rueda de la jurisdiccion ordinaria que tiende á absorver las escepciones; error gravísimo, pues el Supremo de Justicia es un tribunal de exen-

(9) *Tomo XVIII, pág.* 153.

cion, instituido para fines altísimos de interés general, siendo como la cúpula de todo el órden judicial.

Partiendo de este supuesto, yo metodizaria el tratado sobre organizacion y competencia de los tribunales españoles, en los términos siguientes ú otros análogos; pues el cróquis que ofrezco, le creo susceptible de modificaciones secundarias, que no afectan su mecanismo principal.

I. De la jurisdiccion del Senado constituido en tribunal.

II. Del tribunal de casacion, ó Supremo de justicia (10).

III. Destacadas aquellas dos grandes figuras, á manera de formidables torreones, presentaría enseguida los juzgados de primera instancia ó de partido y las Reales Audiencias, en quienes reside esclusivamente la jurisdiccion comun ordinaria, para conocer en las respectivas instancias, de todos los asuntos sobre materias y entre personas que no tengan exencion alguna á su favor.

IV. En el resto del edificio judicial distribuiria los tribunales de exencion en esta forma: *Primero*, las jurisdicciones con mero y misto imperio, competentes para lo civil y criminal, á saber, los juzgados y tribunales eclesiásticos y militares: *Segundo*, los jueces de paz, los tribunales de comercio, los árbitros y arbitradores, y aun cuando con alguna violencia, podrian colocarse tambien los consejos provinciales y el de Estado, bajo su aspecto de tribunales contencioso administrativos: *Tercero*, los alcaldes, la Sala correccional de la Audiencia de Madrid, el tribunal de imprenta y los consejos de guera: acceptada nuestra actual organizacion, este es el método que, en mi juicio, debemos seguir con preferencia.

27. Dada una suscinta idea de las materias contenidas en la primera parte de la «Práctica general forense,» nos resta indicar las contenidas en la segunda, destinada á esponer el enjuiciamiento civil y criminal. Dicha segunda parte se divide en seis libros, de los cuales el I contiene las nociones generales estensivas á todo enjuiciamiento, y se subdivide en dos títulos, de los cuales el I trata de las acciones en once capítulos, y aun cuando al Sr. Zúñiga no podia ocultarse que este asunto es propio de un tratado de derecho civil, con todo creyó no deber desentenderse de esponerle *como punto preliminar para pasar despues á la esplicacion de todos los procedimientos jurídicos*. El título II trata de los juicios y sus actuaciones en general y se subdivide en diez y siete capítulos que comprenden por su órden una idea general de los juicios; de los que intervienen en los procedimientos como interesados; de las notificaciones, citaciones y emplazamientos; de las comunicaciones, exhortos y despachos; de las declaraciones de testigos; de los embargos, intervenciones y secuestros; de los artículos é incidentes; de los autos, providencias y sentencias; de los recursos contra las providencias y sentencias; de la acumulacion de acciones y procedimientos; de los dias feriados y horas inhábiles para las actuaciones judiciales, de las dilaciones y términos; del uso del papel sellado; de las costas ó derechos procesales; de la defensa por pobre; de los documentos que se presentan en juicio sujetos al registro de hipotecas, y de los testimonios de asuntos fenecidos.

28. El libro II trata de los juicios civiles en primera instancia y se subdivide en nueve tílulos, de los cuales, el I trata del juicio civil ordinario y

---

(10) *En mi opinion, ambos tribunales son de exencion; pero soberano el uno, y con atribuciones semilegislativas el otro, bien merecen ser colocados en primer término al dibujar el cuadro del órden judicial.*

se subdivide en doce capítulos que encierran todo lo concerniente á este procedimiento, y además un apéndice con formularios sobre las principales acciones que pueden egercitarse en dicho juicio. El título II trata del juicio de testamentaría, y se subdivide en catorce capítulos. El título III se refiere á los abintestatos, y en los dos capítulos de que consta se contienen el juicio y la administracion del abintestato: al final de la segunda parte de la «Práctica general forense,» existe un apéndice comprensivo de un formulario de particion, que puede ser considerado como el complemento de estos dos títulos. El título IV trata de los juicios de concurso de acreedores, cuyo asunto se divide en dos secciones, la primera referente al concurso voluntario, y la segunda al necesario; pero tanto en la una como en la otra se menciona el procedimiento especial de la ley mercantil. El título V contiene un solo capítulo referente al juicio sobre la propiedad de los bienes de capellanías colativas. El título VI desenvuelve las materias referentes á los embargos provisionales y al juicio ejecutivo. El título VII se divide en dos secciones, la primera de las cuales trata de los juicios sumarios de desahucio y de retracto, y la segunda de los interdictos posesorios y prohibitorios. El título VIII habla en sus dos capítulos: I de los juicios de menor cuantía; y II de los juicios verbales. El título IX y último se ocupa en sus tres capítulos; I del juicio arbitral; II del juicio de amigables componedores; y III de aquellos dos mismos juicios, segun el enjuiciamiento mercantil.

29. El libro III contiene los recursos contra las sentencias, ejecucion de estas, y los juicios en rebeldía; cuyo libro se subdivide en cinco títulos que por su órden tratan de las apelaciones y súplicas; del recurso de casacion y del de injusticia notoria en asuntos de comercio; de la ejecucion de las sentencias y de los juicios en rebeldía; de los actos de jurisdiccion voluntaria, y finalmente, de varios asuntos gubernativo-judiciales. Con esta suscinta indicacion, basta para formar una idea de la importancia de las materias contenidas dentro de este libro; pero el título II merece especialmente llamar la atencion de los profesores. Desde la publicacion de la ley de Enjuiciamiento civil se han publicado en la presente REVISTA GENERAL DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA, diferentes escritos sobre el recurso de casacion; pero estos trabajos han versado, por punto general, sobre los inconvenientes que ofrece en la práctica la casacion, tal como se halla organizada entre nosotros: todavía se publicarán quizá otros sobre el mismo asunto, si el poder competente no se apresura á ofrecer el remedio, contra los males que se tocan en la organizacion de estos mismos recursos. Aun cuando el Sr. Zúñiga hace indicaciones sobre algun punto digno de correccion, con todo, su principal trabajo se consagra á esponer cuando es admisible la casacion, con arreglo á la ley y á la jurisprudencia autorizada por el Tribunal Supremo; los incidentes relativos, á su admision ó denegacion; sus trámites hasta despues de dictado el fallo; los recursos que aunque admisibles no deben prevalecer; los que puede proponer el ministerio fiscal, y finalmente, los recursos de injusticia notoria en materia de comercio. El mérito de este título, bajo el punto de vista de la práctica, es imponderable, y cuanto digéramos sobre él sería un pálido reflejo. Consideren nuestros lectores que, el autor del libro que venimos examinando ha pertenecido constantemente á la Sala primera del Tribunal Supremo de Justicia, casi desde la publicacion de la ley de Enjuiciamiento civil hasta el dia, y esto les bastará para convencerse de que, la doctrina encerrada en el título II, relativo á los recursos de casacion y al de injusticia notoria en asuntos de comercio, es la espresión sustancial de las ideas que han prevalecido en las discusiones y deliberaciones de aquella asamblea de doctores, encargada

especialmente de la sustanciacion y fallo de esos mismos recursos. Por lo mismo, esta parte de la *Práctica general forense* del Sr. Zúñiga, hace necesaria la adquisicion de la obra, con especialidad, á los abogados en ejercicio de su profesion ante las Reales Audiencias; á quienes recomendamos que antes de redactar el escrito interponiendo el recurso de casacion, consulten el tratado especial á que nos referimos.

30. El libro IV de la segunda parte de la *Práctica general forense*, se divide en dos títulos; el I trata de los juicios eclesiásticos, y los siete capítulos en que se subdivide comprenden las nociones generales sobre estos juicios; una idea general sobre las causas matrimoniales; los pleitos sobre esponsales; los pleitos de divorcio; sobre nulidad de matrimonio; el juicio de oposicion á las capellanías colativas, y las causas de nulidad de profesion. El título II se subdivide tambien en siete capítulos, todos sobre los recursos de fuerza y de retencion de bulas.

31. El libro V comprende los juicios contencioso-administrativos y especiales de hacienda pública; cuyo libro se subdivide en cinco títulos. Por último, el libro VI comprende el enjuiciamiento criminal y se subdivide en nueve títulos que tratan por su órden: 1.°, de la materia objeto del juicio criminal y nociones generales sobre esta clase de procedimientos; cuyo título se subdivide en cinco capítulos: 2.°, del juicio criminal ordinario en primera instancia; cuya materia se divide en dos secciones, la primera con quince capítulos, todos referentes al sumario, y la segunda con cuatro, pertenecientes al plenario. El título III encierra dos capítulos, uno sobre la segunda instancia, y otro sobre la tercera. El título IV contiene diez capítulos sobre procedimientos especiales, á saber: del sobreseimiento; del procedimiento por delito de pena correccional ante los juzgados ordinarios; del juicio especial por igual delito ante la Sala correccional de Madrid; del procedimiento contra reos ausentes; de la autorizacion prévia para proceder contra funcionarios de la administracion; del procedimiento sobre faltas; de los procedimientos segun la ley de 26 de abril de 1821; del procedimiento contra los vagos; de aquellos cuya primera instancia compete á las Audiencias y al Tribunal Supremo, y de los que delinquen de nuevo durante el cumplimiento de las condenas. El título V se subdivide en diez capítulos, todos los cuales versan sobre el procedimiento especial por delitos contra la Hacienda pública. El título VI trata de los procedimientos criminales militares, en los cuatro capítulos en que está dividido. El VII de la ejecucion de las sentencias penales; el VIII sobre los medios que atenúan el rigor de las penas, y el IX de la inspeccion de los tribunales, sobre las prisiones y los presos, y del auxilio de la Guardia civil respecto de los procedimientos criminales. Sobre la exactitud, claridad, precision y demás escelentes dotes que resaltan en las materias contenidas en esta segunda parte, nos referimos á lo que apuntamos al apreciar el mérito de la primera (§ 25).

32. He terminado mi tarea, dejando espuesto el catálogo de las obras de jurisprudencia y administracion publicadas hasta el dia por el Sr. D. Manuel Ortiz de Zúñiga (11), y analizando la última, titulada: «Práctica ge-

(11) *Poseo un ejemplar impreso en Madrid, año 1854, del proyecto de código de procedimiento criminal formado por D. Manuel Ortiz de Zúñiga y sometido para su discusion á la comision de Códigos; pero ni este proyecto legislativo, ni la parte que dicho señor tuviese en la formacion del proyecto de Código civil y en los de organizacion de tribunales, entran en el plan de este artículo.*

neral forense.» Al redactar este escrito me propuse ofrecer al público reconocimiento, el laborioso á la par que distinguido magistrado que, sin descuidar las sagradas y difíciles obligaciones de los cargos que sucesivamente ha desempeñado, ilustró su nombre y añadió un laurel á los inmarcesibles de que se halla entrelazada la gloriosa corona de la toga española: siguiendo así el ejemplo de los Montalbos, Gregorio Lopez, Molinas, Cobarruvias, Castillos, Bolaños, Condes de la Cañada, Goyenas, Silvelas y tantos otros magistrados esclarecidos que, con su saber y esperiencia enriquecieron el repertorio de la jurisprudencia pátria, ofreciendo á la vez un noble estímulo á las generaciones presentes y venideras.

Pero mi objeto fué además encaminado á observar como ingresó el señor Zúñiga en la carrera de la toga, para llamar la atencion sobre una necesidad sentida universalmente entre nosotros: la de regularizar la entrada y ascensos en las carreras judicial y fiscal. Entre todas las instituciones sociales, ninguna hace sentir mas que la justicia su influjo en la felicidad ó desgracia del hogar doméstico; ninguna responde mas fielmente á garantizar los derechos sacratísimos del hombre, á saber, su honra, su libertad y su propiedad; ninguna contribuye mas eficazmente á formar y robustecer los hábitos de sumision y obediencia en los pueblos; ninguna en fin representa mas en la tierra la mision de la Divinidad: razon porque los pueblos antíguos confiaban á sus sacerdotes la potestad de mantener á las gentes en paz y justicia. Y tenian razon en cierto modo, porque preciso es estar inspirados de Dios, para ejercer concienzudamente el cargo de juzgar con rectitud y conciencia las cuestiones agitadas á veces entre el poderoso y el humilde. ¡Y tal vez entre un desgraciado abrumado y perseguido por el mismo que puede levantar ó arrojar de su puesto al encargado de juzgar al primero!... ¿Y es posible que se mire con indiferencia la institucion á quien están confiadas funciones tan importantes?...

Bien conozco que, transitoriamente, pueden remediarse muchos de los inconvenientes de una mala organizacion, existiendo al frente del departamento de la justicia un jurisconsulto laborioso, entendido, que ame entrañablemente la institucion; porque sabido es el conato y esmero con que el hombre procura siempre el bien de aquellos séres hácia quienes está ligado por los vínculos de la simpatía. Mas esto no obstante, la justicia demanda á su favor garantías permanentes, y estas solo puede ofrecerlas la sancion de una ley orgánica de tribunales, entre cuyas bases ocupe un lugar preferente la en otro lugar ya mencionada (§§. 4.° al 7.°,) á saber; que la entrada en las carreras judicial y fiscal sea siempre el premio del mérito científico demostrado en concurso público, y que los ascensos sean por rigorosa escala; salvos los casos dignos de premio en favor de merecimientos distinguidos, entre los cuales debe figurar la publicacion de un libro de jurisprudencia recomendado por el Consejo ó corporacion competente.

Domingo Rivera.

SECCION DOCTRINAL.

ESTUDIOS PREPARATORIOS PARA LOS JURISTAS.

Sobre la necesidad de dar al estudio de la lengua latina mayor importancia de la que tiene para ingresar en la facultad de Derecho.

Verdad generalmente reconocida es que el estudio de la lengua latina está en nuestra pátria en un estado de grande decadencia. No debe esto atribuirse esclusivamente á los últimos tiempos: bastante culpa les cabe en este punto, sin que se la echemos toda por completo. Los estudios de humanidades venian decayendo desde tiempos anteriores: en el reinado de D. Fernando VII no estaban en mucho auge: los cursantes que pasaban á oir facultad mayor acudian á las Universidades generalmente mal preparados; algunos entre ellos no podian entender los autores que les servian de testo en las cátedras, otros los comprendian apenas: eran muy pocos los que sin grande estudio alcanzaran á traducir íntegramente la lengua de los líbros que manejaban. Las cátedras de Instituciones de Derecho romano, de Digesto y de Derecho canónico, eran por regla general el terror de los alumnos, porque el rigor de los reglamentos universitarios no permitia que hubiera en ellas mas libros que los escritos en latin, porque los ejercicios eran latinos, porque hasta el plan de 1824 eran tambien frecuentemente las preguntas hechas en latin, en cuyo idioma se daban las contestaciones. A pesar de todo, á pesar de que en aquel tiempo, y despues en los años primeros de este reinado, se tenia que usar necesariamente el latin en todos los actos y ejercicios académicos y grados menores y mayores, debemos decir francamente, que sin embargo de las pocas pretensiones de clasicismo que siempre hubo en los ejercicios escolásticos, era vergonzoso pesenciar el atraso que tenian nuestros alumnos en la lengua en que aprendian las ciencias, y que daba compasion ver las dificultades con que jóvenes llenos de talento y de espedita palabra encontraban para esplicar sus ideas en el idioma académico oficial.

No se crea por esto que queremos justificar á nuestra época de los errores en que ha incurrido y de la agravacion de esta decaden-

cia de que nos lamentamos: á ella le correspondia sacar al idioma latino del estado de abyeccion en que se hallaba, reanudar el cultivo de las lenguas sábias en nuestros dias con las gloriosas tradiciones del siglo XVI: continuar nuestra interrumpida historia literaria en esta materia de una manera digna de la pátria de Nebrija y del Brocense. Deber es de los verdaderos amantes de nuestra gloria procurar que renazca el estudio de la literatura clásica y evitar que todas las demás naciones de la culta Europa, nos señalen como el único pueblo que no dá el culto debido á las grandes obras que nos legaron las generaciones pasadas, y á las lenguas en que están escritos los libros que nos han trasmitido los grandes tesoros de saber, los modelos de buen gusto con que enriquecieron al mundo los pueblos que estuvieron al frente de la civilizacion antígua.

No pretendemos por esto que el estudio del idioma latino sea tan general como pretenden algunos, como se exige en algunas naciones estranjeras, como lo establecen hoy nuestros reglamentos universitarios. Sin entrar en la cuestion gravísima de si la segunda enseñanza debe ser una para todas las carreras y profesiones científicas, ó si seria conveniente que para cada clase de estudios se exigieran solo los conocimientos que pueden ser considerados como su preliminar indispensable, cuestion que no puede ser tratada incidentalmente y de que no nos proponemos hablar en este artículo, diremos con ingenuidad, que no se concibe cómo en las facultades en que como la teología, la jurisprudencia y la medicina es absolutamente necesario el estudio del latin, se halla este tan abandonado, y concretándonos mas, y limitándonos al estudio del Derecho, añadirémos que si las cosas han de continuar del modo en que se encuentran, mas valiera cerrar nuestras escuelas de jurisprudencia y dejar su enseñanza á la industria individual y al empirismo de los curiales, que no dar el ejemplo vergonzoso de una carrera oficialmente organizada con numeroso profesorado y con grandes pretensiones científicas, en que por desgracia apenas se encuentre un alumno capaz de entender un fracmento de Papiniano, una sentencia de Paulo, un testo de la Instituta de Cayo, ó una de las concisas reglas con que los grandes jurisconsultos supieron en pocas palabras condensar preceptos que en algunos libros modernos necesitan páginas enteras mas notables por la difusion y desleimiento de las frases, y á veces por su confusion, que por la claridad y fácil esposicion del pensamiento que encierran.

A insistir en estas observaciones, que algunas veces hemos hecho, nos mueve lo que acabamos de leer en una *Memoria sobre el estado de la biblioteca provincial y universitaria de Sevilla en el año de* 1861, *lectores que han concurrido, obras que mas se han solicitado, y reformas que la esperiencia acredita como convenientes, escrita por el Dr. D. Ventura Camacho y Carbajal, bibliotecario primero de la misma.* Despues de hacerse cargo del número de lectores que concurrió en el año último á la Biblioteca, y de deducir de las cifras que aparecen en los estados, importantes consecuencias, añade el autor de la Memoria esta importantísima observacion: *De estos guarismos resulta que solo se han pedido 724 libros en latin, y únicamente por teólogos y alumnos de las clases en que se enseña ese idioma, pudiendo asegurarse que no han llegado á una docena los que se han facilitado á distintas personas. Los alumnos de otras facultades rara vez los piden, en términos, que si para sus discursos ú otros ejercicios necesitan consultar tratados escritos en latin y no traducidos, como sucede con muchos de los comentadores del derecho español, con los cuerpos del derecho romano y canónico, y otros por el mismo órden, tienen que privarse de ellos, y con mucha frecuencia me han confesado hombres que están al final de las carreras, que no se atreverian á traducir un solo período.*

Estas palabras amargas son desgraciadamente la espresion genuina de la verdad, verdad que aparece de bulto en todas nuestras escuelas y que no hay una sola persona que conozca, aunque sea someramente, el estado actual de la instruccion pública en nuestra pátria que deje de saberla. Vergüenza causa el confesarlo, y mas aun el proclamarlo en público; pero el mal es tan grave, tan arraigado, tan trascendental, que debe prescindirse de todo género de consideraciones y ponerse de manifiesto, bajo todos sus aspectos, para llamar la atencion del Gobierno y de cuantos se interesan por la gloria y progresos de la patria hácia la necesidad urgente del remedio. Para no salir del objeto de esta revista, concretarémos nuestras observaciones al estudio de la lengua latina en sus relaciones con la facultad de Derecho.

En nuestras escuelas jurídicas, siguiendo el ejemplo de todas las naciones civilizadas, se ha considerado desde el siglo XII el Derecho romano como la base necesaria de los estudios del jurista. La época en que vivimos no ha sido menos respetuosa ni lo es hoy á la legislacion madre de las que rigen en los pueblos modernos. A

ella acuden los legisladores para inspirarse en sus reformas, los filósofos para estudiar los principios eternos del derecho, los historiadores para comprender el espíritu de las naciones á que el pueblo rey llevó sus águilas triunfantes, y los jurisconsultos, no solo para conocer los fundamentos de la ciencia, sino para apreciar el sentido de las nuevas legislaciones. Este derecho que por la general aceptacion de sus principios y reglas fundamentales puede llamarse universal, é inmortal por la larga dominacion que ejerce en el mundo, este derecho en el que están hermanadas las doctrinas civilizadoras del Evangelio y su moral sublime con la austeridad de la escuela estóica, es aun, si cabe, en nuestra patria, mas necesario que en las demás naciones. Territorios estensos hay en que el derecho romano es supletorio del foral, y por lo tanto ley viva y aplicable cuotidianamente, como lo es el código de las Partidas en los pueblos regidos por la legislacion de Castilla. En este caso se hallan todos los pueblos de Cataluña, de Navarra y de Aragon (1). Aun en las provincias que pertenecian á la antigua Monarquía castellana, el estudio del derecho romano es tan necesario para la recta inteligencia de sus leyes que á el tienen que acudir con sobrada frecuencia nuestros tribunales y jurisconsultos para esplicar el sentido de la ley, su genuina interpretacion, y hasta la significacion de sus palabras. Esto supuesto, ¿qué conocimiento mediano pueden tener del derecho romano los que no entienden el idioma en que

(1) No hay en Aragon ninguna disposicion ó documento foral como en Cataluña y Navarra, en que espresamente se hable del derecho romano dándole el carácter de supletorio de los Fueros. Segun estos, en defecto de ley, debe acudirse á la equidad natural: su proemio, concebido en lacónicas y espresivas palabras, así lo dice: *D. Rex Jacobus in principio Fororum sic statuit: ubi Fori non sufficient, ad naturalem sensum et æquitatem recurratur*. Pero la equidad natural abandonada á la razon individual seria la desigualdad en la aplicacion del derecho, y frecuentemente degeneraria en escandalosos abusos, especialmente en las legislaciones forales tan incompletas; por esto, bajo las palabras *equidad, buen sentido*, han creido jurisconsultos aragoneses de tanto saber como Molino, Sessé, Liss y Portolés, que se comprendia el derecho romano, diciendo el primero que el derecho romano es la razon escrita, palabras que vemos repetidas tan frecuentemente en los tiempos modernos, mas aun por los jurisconsultos estranjeros que por los españoles, y Liss que costiene la equidad natural. Que el Fuero no alude á las Partidas está fuera de dudas, porque los Fueros de D. Jaime son anteriores á dicho Código, y aunque así no fuera, Aragon, como Estado independiente, podria acudir al derecho romano como doctrina, segun se hacia entonces en la mayor parte de Europa, pero no á las leyes de un pueblo estraño como era el castellano.

está escrito? ¿Vendrémos á parar al lamentable estremo de acudir á traducciones frecuentemente mal hechas, é inductivas á error de los fracmentos de los grandes jurisconsultos para saber lo que enseñaron? ¿Nos constituirémos en la vergonzosa situacion de no poder por nosotros mismos analizar la fuerza de sus palabras? ¿O tendremos que renunciar á los estudios clásicos, dejar la toga de jurisconsultos para tomar el traje de curiales y patentizar al mundo civilizado nuestra decadencia y nuestro atraso?

Pero no es solo para el estudio del derecho romano para lo que es absolutamente indispensable el conocimiento y completa inteligencia del idioma latino, lo es tambien para el del derecho español. En latin se escribió el Fuero Juzgo, mas fácil de ser comprendido en su lengua original que en la version castellana en que está marcada la ignorancia de la época en que se hizo, y á veces se descubre la poca pericia del traductor que no atinó á verter con fidelidad el testo que tenia delante: en latin están escritos los Fueros y Observancias de Aragon y parte de las leyes catalanas: en latin han escrito los jurisconsultos castellanos, aragoneses y catalanes, aun para interpretar las mismas leyes que estaban escritas en idioma nacional. ¿Y podrá llamarse jurisconsulto español el que no sea capaz de comprender á Antonio Agustin y á Diego Covarrubias, á Gregorio Lopez y á Antonio Gomez, á Diego del Castillo y á Alfonso Acevedo, á Molino y á Fontanellas, y á tantos otros que con docta pluma enriquecieron nuestra literatura jurídica, llegaron á adquirir un nombre ilustre y una fama merecida que, atravesando nuestras fronteras se hizo general? ¿A cuántos libros, preguntamos nosotros, queda reducida la biblioteca del jurista español, que no sabe leer, que no puede comprender el idioma latino? ¿De qué provecho le son los libros magistrales de la ciencia y los grandes tratados de nuestros jurisconsultos? Nuestros jóvenes juristas, por la mala direccion que reciben, por el hastío natural que causa en los primeros años todo lo que presenta dificultad y requiere estudio, por el abandono ó la ignorancia de los que deben guiarlos, por la mala combinacion de los estudios de la segunda enseñanza, por la superficialidad de una instruccion que á fuerza de aspirar á comprenderlo todo no alcanzan á conseguir lo que apetece, carecen de la preparacion necesaria para poder dedicarse con fruto á la jurisprudencia. Lo peor es, que se ha hecho hasta cuestion de buen tono para algunos, desdeñar el conocimiento de la lengua de Virgilio y

de Horacio, de Ciceron y de Tito Livio, la lengua de la que en su mayor parte la nuestra se deriva, y que tan necesaria es para nuestros filólogos, la lengua con que se tributa culto á Dios en los altares del catolicismo, que ha sido la elegida por muchos siglos para el cultivo de las ciencias, que tan rica es en modelos, y sobre todo tan indispensable para el conocimiento de nuestra historia jurídica, para la inteligencia de nuestros códigos y para poder sacar algun provecho de los trabajos aglomerados en las obras de los jurisconsultos nacionales y estranjeros de los siglos que pasaron.

Si del Derecho romano y español pasamos al canónico, ¿podrá alguno creer de buena fé que sin saber latin puede seguir con provecho los estudios canónicos? ¿Podrá creer que solo con compendios mejor ó peor escrito, pero que distan mucho de tener grandes pretensiones científicas, ha de ser un canonista mediano? ¿No podrá decirse de él que para el efecto de la carrera está en un caso muy parecido al que no sabe leer?

¿Se comprende que un inglés que no sepa el castellano pueda ser buen jurista español por mas que haya visto la traduccion al inglés de las Instituciones de Castilla de los Doctores Aso y de Manuel? ¿Cómo pues puede comprenderse que llegará á ser canonista el que no entienda los testos canónicos?

Este artículo tiene ya mayores proporciones que las que al tomar la pluma nos habiamos propuesto darle. Conocemos que no eran necesarias: hay cosas tan evidentes por sí que con solo enunciarlas tienen que ser apreciadas de una misma manera por todos. El mal es general: no creemos que haya una sola persona que desconozca su gravedad: lo necesario es acudir y acudir muy pronto á su remedio. Cada dia se hará este mas difícil: aplazarlo ya por mas tiempo indicaria una negligencia tan grande en la Administracion, que por honor de ella y por el buen nombre de nuestra patria nunca quisiéramos atribuirle.

Pedro Gomez de la Serna.

DEL PODER JUDICIAL

EN LAS REPUBLICAS HISPANO-AMERICANAS.

ARTÍCULO 2.° (*a*).

JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA.

Méjico.

Los juzgados inferiores ó de primera instancia están divididos en Méjico en civiles y criminales: en todas las capitales de partido en donde hay dos ó mas jueces, la mitad de estos, ó la mayoria, si el número fuere impar, están destinados esclusivamente al despacho de lo criminal y el resto, ó la otra mitad, al ramo civil.

Los jueces de lo civil conocen tambien de todos los incidentes criminales que ocurran en los negocios de su competencia, y los de lo criminal en igual caso de los civiles.

En los juzgados criminales de primera instancia debe haber un escribano, un escribiente y un comisario que sirve así bien de ministro ejecutor: los mismos subalternos hay en los puntos donde un solo juez es de lo civil y criminal; y los juzgados meramente civiles tienen un ministro ejecutor y un comisario.

En la ciudad de Méjico los juzgados criminales deben tener un escribano actuario, otro de diligencias, dos escribientes, un ministro ejecutor y dos comisarios; y los juzgados civiles un ministro ejecutor y un comisario (1).

Los jueces son nombrados por el presidente de la República á propuesta en terna hecha por el gobernador del Estado, con acuerdo del Congreso del mismo y oyendo al tribunal superior del distrito: á la autoridad de este Congreso ó Asamblea compete el señalamiento de los requisitos necesarios para ser juez ordinario (2): en casos de ausencia ó enfermedad de los jueces hacen sus veces el alcalde del ayuntamiento de la cabecera y donde no lo hubiere, el juez de paz, dándose la preferencia al que fuese letrado: cuando el impedimento del juez dura mas de quince dias, el tribunal superior

(*a*) Véase el art. 1.° en la página 388 de este tomo.
(1) Arts. 73 y siguientes de la ley de 23 de mayo de 1837.
(2) Arts. 142 y 166. Bases de org. pol. de 12 de junio de 1843.

puede nombrar un abogado de la confianza del gobernador para sustituir al juez impedido (3).

Escusado es decir que los jueces deben ser mejicanos y estar en el ejercicio de los derechos de ciudadano, pero para no incurrir en error, conviene definir estas cualidades segun las leyes de aquella República. Se consideran mejicanos: 1.° Los nacidos en el territorio de la República y los que nazcan fuera de ella de padre mejicano. 2.° Los que sin haber nacido en la República se hallaban avecindados allí en 1821 y no han renunciado á su condicion de mejicanos. 3.° Los que siendo naturales de Centro-América (3 *b*), habitaban cuando este formaba parte de la nacion mejicana y han continuado residiendo despues en algun pueblo de la República. 4.° Los estranjeros que hayan obtenido carta de naturaleza. Son ciudadanos los mejicanos mayores de diez y ocho años si son casados, y de veinte y uno los solteros, debiendo tener además una renta anual de doscientos pesos por lo menos, susceptible de alteracion, segun las circunstancias de los distritos. Estos derechos de ciudadano se suspenden por formacion de causa criminal, por el estado de sirviente doméstico, por interdiccion legal, por embriaguez habitual, por tahur de profesion y por negarse sin causa justificada á desempeñar los cargos de eleccion popular. Se pierden los derechos de ciudadano por sentencia ejecutoria de pena infamante, por quiebra fraudulenta, por malversacion de fondos públicos y por profesar en religion (4).

Todos los pleitos y causas criminales de cualquiera clase y naturaleza que sean deben entablarse y seguirse necesariamente ante el juez ordinario respectivo esceptuándose los casos en que los eclesiásticos y militares gozan su fuero personal (5).

Los jueces pueden ser recusados sin espresion de causa y con solo el juramento de no proceder de malicia.

De las decisiones de los jueces se apela al tribunal superior del departamento. En los pleitos cuyo interés no pase de cien pesos no

---

(3) Arts. 11 y 48 ley de 23 de mayo de 1837 y ley de 15 de julio de 1839.

(3 *b*.) Sabido es que la América Central se componia de los Estados de Guatemala, S. Salvador, Honduras, Nicaragua y Costa Rica.

(4) Dec. de 10 de junio de 1838 y arts. 11, 12, 16 y 17 de las Bases de organizacion política de 12 de junio de 1843.

(5) Art. 88 de la ley de 23 de mayo de 1837.

cabe la apelacion. Segun antes hemos indicado, tampoco tiene lugar este remedio en los litigios escritos, cuyo interés no esceda de doscientos pesos, y no puede entablarse sino el recurso de nulidad si en la sustanciacion se hubiere violado alguna de las leyes que arreglan el procedimiento (6).

Venezuela.

Los jueces de primera instancia son nombrados en Venezuela por los Gobernadores á propuesta de la Diputacion Provincial (7). Para ser juez se necesita la edad de veinticinco años cumplidos y poseer una renta anual de cuatrocientos pesos si proviene de bienes raices, de quinientos si de oficio ó industria, y de seiscientos si se trata de sueldo: no es indispensable la calidad de abogado, sino solo tener la capacidad necesaria á juicio de la Diputacion Provincial que lo propone, con tal que sea venezolano y esté en posesion de los derechos de ciudadano (8).

Los jueces en las enfermedades y ausencias son suplidos por el mas inmediato de la Provincia, y si no lo hay espedito, por el mas próximo al distrito ó por uno que interinamente nombra el Cobernador cuando media enfermedad grave ú ocupacion pública incompatible (9).

La calidad de venezolano se adquiere por nacimiento ó por naturalizacion. Son venezolanos por nacimiento: 1.°, los nacidos en el territorio de Venezuela: 2.°, los nacidos de padres venezolanos en cualquiera pueblo de los que componian la República de Colombia (9 *b*); 3.°, los nacidos en el estranjero de padres venezolanos, ausentes en servicio de la República ó con espresa licencia de la autoridad. Son venezolanos por naturalizacion: 1.°, los no nacidos en

---

(6) Arts. 91 y 97 de la ley de 23 de mayo de 1837 y decreto de 15 de noviembre de 1841.

(7) Const. de 24 de setiembre de 1830, ley de 24 de abril de 1838 y ley de 23 de marzo de 1841.

(8) Arts. 145 y 151 Const. de 24 de setiembre de 1830 y arts. del 18 al 27 de la ley de 23 de marzo de 1841.

(9) Ley de 23 de marzo de 1841, arts. citados.

(9 *b*) La República de Colombia comprendia el territorio que antes fué vireynato de Nueva-Granada y la Capitanía General de Caracas ó Venezuela. Se constituyó en 1819, y se dividió en 1830 en tres repúblicas independientes, á saber, Colombia ó Nueva-Granada, el Ecuador y Venezuela.

el territorio de Venezuela que el 19 de abril de 1810 estaban domiciliados en él y hayan permanecido fieles á la causa de la independencia: 2.°, los hijos de padres venezolanos nacidos fuera del territorio de Venezuela y que á su regreso hubiesen manifestado legalmente su voluntad de domiciliarse: 3.°, los estranjeros que hayan obtenido carta de naturaleza ó hecho servicios importantes á la causa de la independencia: 4.°, los nacidos en cualquiera de las otras dos secciones que formaban la República de Colombia que estén domiciliados ó se domicilien en Venezuela.

Pertenecen á la clase de ciudadanos los casados ó mayores de veintiun años que tengan una finca cuya renta anual llegue á cincuenta pesos anuales ó un sueldo de ciento cincuenta pesos al año debiendo además saber leer y escribir. Los derechos de ciudadano se suspenden por pasar á la condicion de sirviente doméstico, por enajenacion mental, por ser deudor fallido, por serlo á los fondos públicos, por declaracion judicial de vago, por estar dado á la embriaguez, por interdiccion legal y por procedimiento criminal; y se pierden por condena de pena corporal ó infamante mientras no se obtenga rehabilitacion, por naturalizacion en país estranjero, por admitir empleo de otro gobierno sin permiso del Congreso ó por comprometerse á servir contra Venezuela (10).

Los jueces conocen de todas las causas civiles y criminales en primera instancia y son á veces jueces de apelacion. Para comprender este doble carácter debe tenerse en cuenta que en los juzgados inferiores entienden en segunda instancia, el alcalde mas inmediato cuando se trata del fallo de un juez de paz sobre demanda que esceda de veinte pesos y no pase de cincuenta; el juzgado de arbitramento para las sentencias de los mismos jueces de paz y de los alcaldes en negocios de cincuenta á cien pesos, y el juez de primera instancia para el fallo del juzgado de arbitramento en los asuntos de ciento hasta quinientos pesos. De los fallos del juez de primera instancia en pleitos de mas de quinientos pesos se apela á la córte superior de justicia del distrito (11).

Los jueces y conjueces, sean ordinarios ó especiales, pueden ser recusados por alguna de las diez y seis causas marcadas en las le-

---

(10) Arts. 9 á 16 y 218, Const. de 24 de setiembre de 1830.
(11) Ley 2, tít. 9, Cod. de proc. jud. reformada en 3 de mayo de 1838 y arts. 2, 3, 20, 29, 30 y 37 de la ley de 23 de marzo de 1841.

yes de procedimiento: están fundadas en el parentesco con las partes, amistad íntima, enemistad, interés en el negocio y otras semejantes. El juez ó conjuez que sepa que en su persona concurre alguna de estas causas debe declararlo sin esperar á que se le recuse: no pueden intentarse mas de tres recusaciones por cada parte en una instancia: declarada legítima la recusacion queda el juez separado enteramente del conocimiento del asunto; pero si se desecha la reclamacion de la parte, debe esta pagar la multa de veinticinco pesos si la causa alegada no era criminosa, y si lo era la de cien pesos ó diez dias de cárcel en caso de insolvencia, siendo así bien siempre responsable de la suma de veinticinco pesos para gastos de justicia (12).

Chile.

El nombramiento de los jueces en Chile corresponde al presidente de la República á propuesta en terna del Consejo de Estado. La Córte suprema de justicia y la de apelaciones elevan al gobierno cada año en la época marcada informes acerca de la aptitud, méritos y servicios de cuantos jueces y abogados se hubiesen distinguido en el cumplimiento de sus obligaciones y del puesto á que resultan acreedores. El Consejo forma la terna con los propuestos en estos informes y si bien puede alguna vez proponer al que en ellos no aparece, es indispensable en este caso una mayoría de las dos terceras partes de votos y ha de espresarse en la propuesta esta circunstancia. El presidente de la República elige de la terna del Consejo, y si no se conforma con ella está autorizado para mandar por una sola vez que se le presente nueva terna (13).

Para ser juez es necesario ser chileno por nacimiento, tener la edad de veinticinco años cumplidos, haber desempeñado la abogacía por espacio de dos años y estar en el ejercicio de la ciudadanía (14).

En las enfermedades, ausencias ú otro impedimento pasagero,

---

(12) Ley 2, tít. 2, Cod. de proc. jud. reformada en 3 de mayo de 1838 y art. 17, ley única, tít. 13, reform. en 9 de mayo de 1842.

(13) Arts. 82, 104 y 110, Const. de 1833 y arts. 1 á 5 y 8 de la ley de 30 de diciembre de 1842.

(14) Arts. 95, 99 y 102, Const. de 1828 y disposic. transit. de la de 1833.

el juez era sustituido en la capital por el otro que hubiese en ella de igual clase, y en su defecto por el abogado secretario de la municipalidad; y en los departamentos, por los abogados ó por el alcalde en turno á falta de letrado: si la enfermedad se dilataba ó el impedimento era de duracion, el gobierno nombraba un juez suplente. Hoy, sin embargo, parece que el presidente de la República es quien debe nombrar los suplentes que hayan de reemplazar á los impedidos (15).

Indicarémos lo que se entiende por chilenos para poder apreciar con exactitud esta circunstancia. Son chilenos por nacimiento: 1.° los nacidos en el territorio de Chile: 2.° los hijos de padre ó madre chilenos nacidos en territorio estranjero, siempre que se avecinden en Chile; y si el nacimiento acaeciese hallándose el padre en actual servicio de la República, la cualidad de natural se entiende tan completa como la de primera clase para los casos en que se exija de rigor el nacimiento en territorio de la República.

En punto al ejercicio de los derechos políticos y cargos públicos, se dividen los naturales en simplemente chilenos y en ciudadanos. Deben los ciudadanos para ser reputados tales tener la edad de veinticinco años cumplidos, si son solteros, y veintiuno si son casados, saber leer y escribir, poseer una propiedad raiz del valor que la ley fije para aquel decenio, ó bien ejercer una industria ó arte ó gozar de empleo ó renta cuyos rendimientos guarden proporcion con los que correspondan al valor que se señale á la finca. Esta cualidad de ciudadano se suspende: 1.° por falta de aptitud física ó moral para obrar con reflexion y libertad: 2.° por estar en la condicion de sirviente doméstico: 3.° por ser deudor moroso á los fondos públicos: 4.° por estar procesado como reo de delito que merezca pena infamante ó aflictiva. Se pierde la cualidad de ciudadano: 1.° por quiebra fraudulenta: 2.° por naturalizarse en país estranjero: 3.° por admitir empleos, condecoraciones ó pensiones de otro gobierno sin permiso del Congreso: 4.° por residir en país estranjero mas de diez años, sin autorizacion del presidente de la República: 5.° por haber sido condenado á pena infamante ó aflictiva (16).

---

(15) Art. 37, Reglam. de adm. de justicia de 2 de junio de 1824, ley de 30 de agosto de 1834, decreto de 17 de octubre de 1842 y ley de 30 de diciembre del mismo año.

(16) Arts. 6 á 11 y 1.° de las dispos. transit. Const. de 4833.

Al hablar de los jueces locales hemos hecho conocer la estension que tiene la jurisdiccion de ellos. Cuando la cuantía del asunto pasa de ciento cincuenta pesos, conocen los jueces de primera instancia, y de sus fallos se apela para ante la Córte de apelaciones, lo cual se verifica lo mismo en los juicios criminales (17). La legislacion de Chile marca las causas por las cuales el juez puede ó debe ser separado del conocimiento de un negocio, y las divide en implicancias y causas de recusacion: son muchas las causas de una y otra clase y las omitirémos por no hacer demasiadamente pesado este trabajo. Se diferencian unas y otras en que las implicancias ó impedimentos no han menester prueba, si son notorias ó aparecen del espediente, mientras que las causas de recusacion exijen siempre justificacion por parte del que las alega: el que propone la implicancia no incurre nunca en pena alguna, y el que recusa es castigado con una multa siempre que la recusacion sea infundada ó resulte maliciosa. Los jueces son recusables con espresion y justificacion de causa: los asesores, peritos, liquidadores, contadores, tasadores y subalternos de juzgados pueden ser recusados sin necesidad de alegar motivo. Admitida y probada la recusacion del juez, queda éste separado del conocimiento del asunto: el que le sustituye no puede ser recusado mas que para el efecto de nombrar por acompañado á un abogado, y en falta de él, á un regidor ó vecino de conocida honradez (18).

Nos resta todavía que hablar de una jurisdiccion singular que hay en Chile en litigios del fuero ordinario: es la de los jueces prácticos ó sea la relativa á los llamados *juicios prácticos*. Tienen estos lugar en pleitos sobre deslindes, curso de aguas, internacionales, pertenencias mineras y demás materias que requieren conocimientos locales. Cuando el juez en vista de la demanda adquiere el convencimiento de que el asunto participa de las condiciones referidas, declara que de aquel litigio debe conocerse en juicio práctico. Esta declaracion, como que varía todas las formas del procedimiento y hace cesar á los jueces letrados, es de trascendencia:

---

(17) Arts. 1, 2, 38, 54 y 72 Reglam. de adm. de just. de 1824, decreto de 26 de enero de 1836 y ley de 10 de noviembre de dicho año.

(18) Decretos de 2 de febrero, 8 de marzo, 29 de mayo y 28 de junio de 1837.

así que se admite el recurso de alzada para ante la Córte de apelaciones hasta que queda ejecutoriada la procedencia ó improcedencia del juicio práctico. En el primer caso el juez cita á los litigantes para que hagan el nombramiento de los prácticos que han de fallar el asunto, y si no se conforman en uno solo, nombra cada parte el suyo eligiendo el juez el tercero en discordia. En el acto de la eleccion deben los interesados declarar si los nombrados son como simples jueces ó como arbitradores: así mismo deben manifestar al incoarse la demanda y contestacion si el juicio práctico ha de ser verbal ó escrito. Si es verbal, el juez ó jueces prácticos oyen la reclamacion y la respuesta, los llaman para el exámen del sitio ú objeto de la disputa, reciben las justificaciones y dictan en seguida su sentencia. Si el juicio es escrito, se formulan la demanda y contestacion como en los pleitos ordinarios, se hace la inspeccion ocular, se recibe el pleito á prueba, si esta fuese necesaria, admítese despues un alegato por cada parte y se pronuncia la sentencia, la cual causa ejecutoria siempre que el juez ó jueces hubiesen sido nombrados como árbitradores ó se hubiesen conformado con el fallo los contendientes. Cuando la apelacion tiene lugar segun los principios sentados y hubiese sido interpuesta dentro del término legal, debe efectuarse la eleccion de jueces de alzada, los cuales han de ser tres. Su nombramiento ha de hacerse por las partes directamente, y si no convienen, cada una presenta á la contraria tres indivíduos á fin de que elija uno y en seguida hacen de comun acuerdo el nombramiento de tercero ó el juez letrado á falta de avenencia: estos jueces de alzada oyen los agravios y esposiciones de los interesados, practican con su citacion el reconocimiento de la localidad y pronuncian despues su sentencia. El fallo de los jueces prácticos de apelacion causa ejecutoria, salvo el recurso de nulidad para ante la Córte suprema de justicia (19).

Al concluir lo respectivo á los juzgados locales y de primera instancia de las Repúblicas hispano-americanas que hemos señalado, debemos decir que no los conceptuamos ciertamente como modelos de organizacion judicial, pero tampoco dejan de estar cimentados en gran parte en doctrinas autorizadas de la ciencia.

---

(19) Arts. 37 á 44 Reglam. de admin. de justicia de 1824, arts. 3 y 4 de la ley de 10 de noviembre de 1836 y auto de la Corte Suprema de Justicia de 7 de marzo de 1836.

Nos parece desacertado y exagerado el sistema de Venezuela que dá entrada en las judicaturas á quienes carecen del título de letrados; exageracion que fué llevada, como espondremos en otro artículo, hasta el punto de suprimir todos los escribanos y permitir por regla general el seguimiento de los litigios sin necesidad de abogado ni de procurador.

La division de jueces en jueces de lo civil y jueces de lo criminal, como en Méjico, tiene partidarios en escritores de conocida nombradía: hoy mismo se enuncia este pensamiento para los juzgados de la córte y no faltan países donde con buen éxito se ha adoptado ya igual método.

Las causas de recusacion están filosófica y detalladamente marcadas en las legislaciones de Chile y Venezuela, y bien ordenada la forma de decidir estos incidentes; es un adelanto que fuera de la jurisdiccion mercantil no lo hemos alcanzado nosotros hasta la creacion de los tribunales contencioso-administrativos y la publicacion de la ley de Enjuiciamiento civil en 1855: todavía en lo criminal no se halla esto tan perfeccionado como fuera de desear.

Mientras que en España ha sido hasta ahora y es una letra muerta el art. 45 de la ley orgánica del Consejo de Estado que ordena sea oido necesariamente en pleno sobre la provision de las plazas de magistrados y jueces, la constitucion de Chile de 1833 y la ley de 30 de diciembre de 1842 tienen regularizadas estas elecciones, habiendo dado á la institucion de la magistratura superior é inferior el prestigio, la dignidad y la independencia que necesita.

Poseidos de un espíritu de imparcialidad no podemos tener reparo en declarar que la constitucion de los juzgados en los países de que nos hemos ocupado demuestra un verdadero progreso en este ramo de la legislacion y si adolecen de defectos no eran menos notables los de nuestros tribunales hasta hace pocos años: pendientes están entre nosotros, y ojalá no lo estén por largo tiempo, los varios é importantes proyectos que en esta materia han trabajado comisiones compuestas de los mas distinguidos jurisconsultos. No culpamos á nadie: las circunstancias porque hemos atravesado han sido un poderoso obstáculo.

En el artículo inmediato hablarémos de los tribunales superiores y supremos.

José Manuel Aguirre Miramon.

DE LAS COSTAS Y GASTOS DEL JUICIO.

CONSULTA.

La asistencia del facultativo ¿se comprende en las costas y gastos del juicio?

Instruidas las diligencias sumarias por causa de lesiones y reducido el caso á juicio de faltas, ¿se incluye en las costas y gastos la asistencia del facultativo, y por tanto no son abonables los honorarios de este como parte de las diligencias encaminadas á determinar si el hecho punible es delito ó falta, conforme á la regla 21 de la ley provisional para la aplicacion del Código penal? Si en el juicio no hubiese multa, ¿á qué tipo habrá de estarse para la apreciacion del importe de las costas, segun la regla 18 de la citada ley?

Contestacion.

La consulta anterior envuelve dos diversas: y como la segunda es idéntica á otra que se nos hace desde Ledesma, con motivo de haber sido penado un reo de falta con penas pecuniarias y personales á la vez, y dudarse de la cuantía de las costas con relacion á las penas personales; solo habrá que resolver la presente, y lo haremos procurando disipar tales dudas, razonando nuestra contestacion.

La regla 21 de la Ley provisional no está redactada con toda la claridad deseable, por cuanto admite dos interpretaciones bien diversas:

1.ª La totalidad de lo devengado hasta que, resuelto por la autoridad competente que se celebre el juicio, se procede á las citaciones, se declara de oficio; y solo podrá reclamarse, en un caso, lo devengado para producir, formalizar y ejecutoriar el acta.

2.ª Se declaran de oficio únicamente las diligencias esclusivamente encaminadas á fijar la competencia, no las demás.

En los casos, no muy raros en que se practican diligencias sumarias por si el hecho constituye delito, ha sido diverso el modo

de apreciar esa regla, cuando del caso ha conocido únicamente la autoridad del Alcalde ó sus tenientes, ó cuando mas los jueces, y ha sido frecuente que, al menos los honorarios de los facultativos, no se estimen de oficio; pero tambien se ha sostenido con éxito la opinion contraria. Pero de un número considerable de hechos que conocemos en que estimando los jueces que el hecho era delito, los Tribunales superiores los han declarado faltas, y ni uno de ellos siquiera conocemos en que no haya declarado de oficio la totalidad de lo actuado, inclusos esos honorarios.

Pero tambien conocemos otro medio puesto en práctica, que salva todas las dificultades y en ningun caso priva al facultativo del derecho á sus honorarios, poniéndolo en el caso de desear que el padecimiento se dilate y constituya delito.

Cuando tales diligencias se escriben y en ellas devengan los facultativos, como los buenos principios del enjuiciamiento exigen que el acto esté basado en la sumaria ó diligencias prévias, y estas carecen de firmeza legal si no se ratifican en la parte influyente en el éxito del juicio, haciéndose la ratificacion, concurre el facultativo, relaciona el hecho al ratificarse y jura sus honorarios.

Así se respeta el testo literal de la regla 21, sin privar al perito ó facultativo de sus honorarios, cuya privacion nunca pudo proponerse el legislador en ese caso.

Esa cuestion ha perdido ya su importancia desde que el Real decreto de 13 de mayo anuncia á los facultativos para todo evento tan privilegiada retribucion.

En cuanto á la deduccion del tipo máximo de las costas cuando hay penalidad corporal en las faltas, bien solo ó conjunto con pecuniaria, hay dos sistemas ó dos prácticas tambien. La una sostiene que las limitaciones de las reglas 18 y 19 militan respecto de las multas, pero respecto de las otras penas, ó cuando ellas se imponen, no hay tal limitacion. Pero la otra práctica, muy generalizada y muy fundada, con vista de que el artículo 504 del Código equipara el dia de arresto al duro de multa, acepta el mismo tipo de la ley, y para el efecto de deducir el tipo de las costas considera duros de multa los dias de arresto.

Escusado creemos estendermos en defender esta segunda práctica y combatir la primera.

A. de Casas y Moral.

ADMINISTRACION DE LOS BIENES PARAFERNALES.

Hemos visto el artículo que, firmado por por *Un Suscritor*, ocupa la pág 562 de este tomo de REVISTA, y tiene por epígrafe la siguiente pregunta:

¿La administracion de los bienes parafernales, atendido nuestro derecho escrito, corresponde á la mujer ó al marido?

Si esta pregunta se hubiera hecho con ánimo de entrar en la cuestion científica, y de elevarla á la altura de una reforma legislativa, para que en su dia, cuando el proyecto de Código civil llegue á ser ley del Estado, se resuelva del modo mas conveniente al interés social de las familias: si en vez de suscitarse esa cuestion, *atendido nuestro derecho escrito*, que es como se propone en el artículo á que aludimos, se estendiese á la esfera del derecho constituyente, entonces, aunque tal vez no seríamos tampoco de la opinion de *el suscritor*, al menos habria campo estenso para discurrir y para sostener una controversia, que por su alta importancia bien merecia ocupar un lugar preferente en esta ilustrada REVISTA. Pero cuando la cuestion se ha reducido á los límites estrechísimos de *nuestro derecho escrito*, creemos no solamente insostenible la opinion sustentada por el autor del artículo, sino hasta peligroso el publicarla, y positivamente perjudicial el dejarla sin correctivo. El articulista que, aunque cubierto bajo el anónimo, debe ser persona entendida en la materia, no podrá menos de convenir en la exactitud de nuestro aserto, si nos hace el honor de leer estas sencillas reflexiones.

Ante todo debemos consignar aquí, que no será tan desacertado el sentido que la jurisprudencia mas autorizada viene dando á la ley de Partida que trata de esta materia, cuando está tomada de la romana, que espresamente reservaba á la mujer la administracion de los bienes parafernales, si ella no queria desprenderse de esta facultad y confiarla á su marido; y eso que la mujer de aquella época no era la del siglo XIII en que se redactaron las Partidas, ni mucho menos la del siglo XIX, en que tanto han variado las condiciones interiores de las familias. En efecto, aunque segun el Derecho romano el marido tenia la administracion de los bienes dotales y era reputado como dueño de ellos, no podia sin embargo, segun la ley 8.ª, tít. 15, lib. 5.° del Código de Justiniano mezclarse contra la voluntad de su mujer en el manejo de los bienes es-

tradotales ó parafernales de esta; y aun añadia dicha ley, *quamvis bonum erat mulierem quæ se ipsam viro committit, res etiam ejusdem pati arbitrio gubernari.*

De esta ley romana está tomada la 17, tít. 11, Partida 4.ª, que nos cita y aun nos copia el articulista á quien hemos aludido; y si bien es verdad que las palabras de la misma ley de Partida pueden á primera vista dar lugar á ser interpretadas en el sentido que aquel escritor establece; despues que se fija mas la atencion y se medita un poco, no debe quedar ninguna duda de que su espíritu es el mismo que el de la ley romana, é idéntico por consiguiente su precepto. Hasta su epígrafe viene en favor de nuestra opinion, pues dice: «De los bienes *que há la mujer apartadamente*, que non son dados en dote, á que dizen en latin paraphernales.» Verdad es que luego no se encuentra ninguna palabra que directamente se refiera á la administracion de dichos bienes, pues dice *que todas las cosas que son llamadas parafernas si las diere la mujer al marido con entencion que aya el señorío dellas mientras que durare el matrimonio, auerlo há; E si las non diere al marido señaladamente, nin fuere su entencion que aya el señorío en ellas, siempre finca la mujer por señora dellas.* De donde deduce el escritor á quien contestamos, que si bien la mujer puede reservarse el dominio de dichos bienes, no debe entenderse por esto que se reserva tambien la administracion; y para sostenerlo así se funda no solo en la letra de la ley citada, sino en el contenido de la 55 de Toro (11, tít. 1.°, libro 10 de la Nov. Recop.) que prohibe á la mujer celebrar contratos sin la intervencion ó licencia de su marido; y en la ley 7.ª, título 2.°, lib. 10 que autoriza al que se casa antes de los 18 años para administrar sus bienes y los de su mujer despues de haber cumplido esta edad. Por último, para apoyar mas su opinion se detiene el articulista á combatir una sentencia del Tribunal Supremo, que en cierto recurso de nulidad sentó la doctrina opuesta á la que él sustenta.

Nosotros podriamos detenernos tambien á rebatir el dictámen del que suscribe dicho artículo, fundándonos en razones á nuestro modo de ver incontestables y sin limitarnos á esponer simplemente argumentos de autoridad, si la doctrina de jurisprudencia que hoy ha llegado ya á la esfera de incontrovertible, no estuviese suficientemente razonada por el mismo elevado cuerpo que tan autorizadamente la ha dado vigor, despues de verla admitida constante-

mente en nuestros ilustrados tribunales. Pero cuando estos han pronunciado resueltamente, no una vez sola, sino otra y muchas la interpretacion de aquella ley de Partida y la inteligencia que dá á sus palabras, apoyando su decision en razones concluyentes, debemos abstenernos de ampliarlas.

La única sentencia de que parece tiene conocimiento el autor del artículo, es la de 25 de junio de 1857, dictada en un recurso de nulidad. En ella se declaró, como lo habia hecho la Audencia, que ciertos bienes adquiridos por una mujer como legítima de sus padres y entregados judicialmente á su marido sin intervencion de la interesada, se estimaban parafernales y era potestativo en aquella, segun la ley 17, tít. 11, Partida 4.ª, trasferir el dominio de ellos á su marido para que los poseyese como los demás bienes dotales, ó reservarse su señorío, *facultad* (añade) *que en algunas circunstancias es de grande utilidad para las mujeres*; y se declaró además que en caso de duda, acerca de si habia ó no sido la intencion de la mujer dar al marido el dominio de dichos bienes, debia estarse por la afirmativa; y á pesar de haberse tenido tambien presente lo dispuesto en la citada ley 55 de Toro, fué desechado el recurso de nulidad, y quedó por consiguiente válida la ejecutoria.

Pero no es este solo el fallo pronunciado por el Tribunal Supremo en el mismo sentido. De esperar era que una persona tan celosa y entendida como parece lo es la que ha redactado el artículo anónimo que combatimos, se hubiese tomado el trabajo de examinar la coleccion de decisiones de aquel mismo tribunal, antes de aventurarse á sostener que la jurisprudencia no puede fundarse solo en un precedente, y que en otro litigio podrá fallarse de diferente modo. Si dicho escritor hubiese hecho el detenido exámen que indicamos, y que parece era de su deber antes de estampar lo que resueltamente sostiene, habria encontrado otro fallo dictado igualmente por el Tribunal Supremo y en recurso de nulidad en 4 de marzo de 1858, en que precisamente se resolvió la misma cuestion. Tambien en este litigio, como en el anterior, la Audiencia (diferente de la que decidió el antes mencionado) resolvió afirmativamente la cuestion, sin otra diferencia que la de declarar, que la administracion debia ejercerse por la interesada, con la restriccion legal de no poder enajenar los bienes sin las formalidades de derecho; y tambien el Tribunal Supremo de Justicia declaró no haber lugar al recurso propuesto contra esta ejecutoria.

Pero todavía hay otro mas significativo aun, que sin duda no ha visto tampoco el autor del artículo que nos mueve á hacer estas observaciones. Es el dictado por el Tribunal Supremo en 9 de enero de 1860, en un recurso de casacion, contra el fallo de una Audiencia de la Península, que habia declarado exactamente lo mismo, y con igual adicion que en el anteriormente mencionado. Oportuno era en el primer recurso de esta clase en que se trataba de aquella grave cuestion de derecho, que el Tribunal de casacion se estendiese en sus razonamientos, y se hiciera cargo de la cuestion bajo todos sus aspectos, al ver que no habian bastado las dos decisiones anteriores, y que se insistia todavía por un litigante notoriamente temerario en dar una interpretacion arbitraria á la ley de Partida, á pesar de haberse fijado su inteligencia en dos ocasiones diferentes, y de estar ya consignada pública y solemnemente la verdadera doctrina de jurisprudencia en la materia. Tratábase en este pleito, lo mismo que en los anteriores, de la reclamacion de una mujer casada pidiendo se pusieran á su disposicion ciertos bienes parafernales, mediante á corresponderla por la ley el derecho de administrarlos por no haber dado el señorío de ellos á su marido; y el Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso, y por consiguiente dejó en toda su fuerza la ejecutoria en que se habia accedido á aquella justísima demanda. Los fundamentos de tan notable sentencia, que vamos á trascribir aquí, tienen sin duda mucha mas autoridad y mas fuerza de conviccion, que cuantas reflexiones pudiéramos esponer en apoyo de nuestra opinion, y en impugnacion de cuanto se dice en el artículo á que contestamos: son los siguientes: 1.°, que disponiendo la ley 17, tít. 11, Partida 4.ª, que el *señorío* de los bienes parafernales que no se entreguen al marido, permanezca siempre en la mujer, es indisputable que la corresponde el derecho de administrarlos, porque de otro modo no habria diferencia entre los bienes parafernales y los dotales, ni se concebiria lo que la ley quiso dejarla al reservarle el *señorío* de los primeros: 2,° que si no fuese este el espíritu, ni tal la inteligencia de la ley, tampoco podria hallarse la razon de su existencia, supuesto que en la 7.ª del mismo título y Partida se habia establecido con toda claridad á quién corresponde administrar los bienes dotales, y supuesto tambien que acerca de la propiedad de unos y otros no podia existir duda alguna: 3.° que al aplicar la Sala sentenciadora la citada ley 17 en el sentido en que lo habia hecho, no la habia in-

fringido, ni tampoco la 7.ª ya recordada, porque ésta se contrae á los bienes que los consortes llevan á la sociedad conyugal por razon de matrimonio, y porque no hay incompatibilidad entre las disposiciones de una y otra ley: 4.° que no se habia acreditado la doctrina que se suponia infringida, y segun la cual se considera al marido como *único* administrador de los bienes de la mujer sin distincion alguna, y que no siendo cierta, no podia sostenerse despues que otros fallos del Supremo Tribunal de Justicia (alude á los dos que ya quedan mencionados) habian declarado lo contrario: 5.°, y finalmente, que la ley 7.ª, tít. 2.°, lib. 10 de la Novísima Recopilacion, no era aplicable á la cuestion debatida, ni aun podia servir de apoyo para hacer un argumento de analogía, porque aparte del objeto con que se dictó y de sus especiales circunstancias, nada se alteró en ella respecto de la diferencia que las leyes anteriores habian establecido entre los bienes dotales y los parafernales.

Aquí tiene ya espuestos el suscritor á quien contestamos los fundamentos de la opinion absolutamente contraria á la que sustenta.

Solo nos resta para concluir, hacer unas breves observaciones sobre la autoridad que tiene en nuestro foro esta doctrina, la cual no es ya una opinion mas ó menos fundada de un escritor particular ó de un jurisconsulto ó espositor de derecho, sino una interpretacion racional, apoyada por tres fallos de otras tantas Audiencias, y admitida y sancionada en dos diversas ocasiones por la Sala segunda del Tribunal Supremo de Justicia en otros dos recursos de nulidad, y por la Sala primera del mismo en un recurso de casacion, en que, á pesar de las anteriores sentencias, se pretendia anular una ejecutoria que concedia á una mujer casada la administracion de sus bienes parafernales.

No tenia, pues, razon el articulista, cuando haciéndose cargo solamente de la primera decision dictada en recurso de nulidad, decia que el fallo del Tribunal Supremo no era mas que una ley individual en el juicio decidido: que la jurisprudencia no podia fundarse solo en un precedente; que además, esta no era invariable, y que en otro pleito que se siguiera en nulidad ó casacion, podria fallarse de un modo diferente. No: la doctrina de que se trata puede decirse con toda seguridad que está admitida por la jurisprudencia de los tribunales, y aun mas todavía, por la jurisprudencia constante de dos Salas del Tribunal Supremo de Justicia. Si se puede todavía controvertir, si es lícito aun volver á poner este pun-

to en tela de juicio, cualquier decision contraria seria notoriamente opuesta á la doctrina admitida por la jurisprudencia de los tribunales, á esa doctrina que tiene tanta fuerza como la ley misma, y cuya infraccion no puede dudarse que daria lugar á la nulidad y á la casacion de la ejecutoria.

Esta sola consideracion es la que nos ha movido á tomar la pluma para consignar aquí nuestras breves observaciones. Cualquiera que leyese el artículo á que aludimos, sin encontrar despues el correctivo que nos hemos propuesto oponerle, se creeria todavía con derecho á sostener la opinion que el mismo articulista sustenta, y se comprometeria á proponer un litigio de éxito indudablemente contrario. Si todo ha de ponerse en cuestion, si á pesar de las respetables decisiones del oráculo de la justicia se há combatir lo que este decide de una manera irrevocable, jamás podrá haber fijeza en las opiniones, ni confianza en los derechos, jamás llegará á verse formada la autorizada jurisprudencia; que es el complemento de la legislacion y una de las fuentes mas puras del derecho.

O. de Z.

DEL PAGO DE HONORARIOS Á LOS CONTADORES
EN UNA DIVISION DE HERNCIA.

En una division de herencia, practicada estrajudicialmente, en que han sido cuatro los interesados, tres mayores y uno menor de edad (por cuya razon fué presentada á la aprobacion judicial) se nombraron dos contadores ó partidores, á saber : los tres mayores de edad designaron uno y el curador del menor designó otro. Ahora pues, se pregunta ; ¿Los honorarios de los dos letrados contadores deberán pagarse por todos cuatro herederos á proporcion hereditaria, ó los tres mayores pagarán únicamente los del que designaron, y el curador del menor los del que señaló?

En apoyo del primer caso ó de qué deben pagarse á proporcion hereditaria, se cita el art. 469 de la ley de Enjuiciamiento civil, que dice: «Cuando las partes no se conformaren en un solo contador *habrá dos,* que procederán unidos á ejecutar las operaciones.» Tambien el 471 ordena: «Que en el caso de no avenencia en la eleccion de contadores se proceda en la manera prevenida en los

artículos que se refieren al nombramiento de peritos.» De uno y otro artículo se deduce ó resulta, que la ley no deja al libre alvedrío de los interesados el nombramiento de contadores, sino que se los impone, y de consiguiente deben pagarse por todos los interesados. Además, previene el citado art. 469, que los contadores procedan unidos á la ejecucion de las operaciones: Luego los dos contadores dispensan sus trabajos á todos los interesados en general, y entre todos deben, por consiguiente, pagarse, y pagarse en proporcion á la utilidad que cada uno recibe de esos trabajos. Finalmente, se apela á la autoridad de un comentador de la ley, que en un modelo de division que ofrece en sus Comentarios, en la página 5.ª de las declaraciones dice: «Los derechos de inventario, avalúo, particion y demás costas comunes *se pagarán por todos los interesados* en proporcion al interés de cada uno, como si se hubiesen deducido del cuerpo general de bienes. Luego las costas que la particion provoca, se miran como otro de los gastos comunes pagables á proporcion hereditaria.

En apoyo del segundo caso ó de que el menor debe pagar por sí solo al contador que su curador designó, se alega: Que si en los espedientes judiciales de testamentaría puede ser justo que los honorarios de los dos contadores se paguen á proporcion hereditaria por todos los interesados, porque con nombrarlos no hacen las partes otra cosa que usar de un derecho; no así en la division estrajudicial, en la cual los contadores no son precisos, por cuanto los interesados pueden por sí mismos practicar la division ó encomendarla á otro; de consiguiente siendo un gasto voluntario debe pagarlo el que lo mandare hacer, etc. etc.

Contra estas razones, se replica: primero, que los dos contadores, ya sean nombrados para division judicial, ya para division estrajudicial, el resultado es siempre uno: Que los dos trabajan aunados en utilidad de todos los interesados, y no cada uno en provecho esclusivo del que le nombró, y justo es á todas luces que todos los interesados paguen á los dos contadores en proporcion á la utilidad que cada uno reportare de sus trabajos.—Segundo, que el art. 407 de la citada ley ordena: «Que cuando en la particion interesaren menores, será necesario el juicio de testamentaría,» es decir, *judicial*; y si bien la division á que la cuestion se refiere, se ha practicado extrajudicialmente insiguiendo la práctica establecida en este Juzgado, se ha presentado á la aprobacion judicial antes de proto-

colizarla; y las divisiones así requisitadas llevan el carácter de judiciales.

Contestacion.

De las dos soluciones anteriores nos parece mas conforme con el espíritu de nuestras leyes, la que establece que se paguen los honorarios de los partidores por todos los herederos á proporcion de su haber hereditario. Podrá decirse en favor de la opinion contraria, que en el caso presente no se trata de una testamentaría judicial, sino de una extrajudicial, y que no habiendo obligacion ni necesidad en esta última clase de testamentarías de nombrar contadores partidores, pues las operaciones que estos hubieran de practicar, las podrán verificar por sí mismos los interesados al hacer el nombramiento, ejercen las partes un derecho, y por lo tanto cada uno ha de abonar los honorarios de la persona que nombre. Pero contra esta consideracion, única quizás que podrá presentarse en apoyo de la opinion de que cada heredero pague al partidor que hubiese nombrado, existen en favor de la contraria las razones siguientes, todas muy atendibles:

1.ª Los contadores, cualquiera que sea el carácter de la division para que son nombrados, ejecutan mancomunadamente sus trabajos en utilidad de todos los interesados en particion, y no en provecho esclusivo del que los nombró; y por lo tanto, sus honorarios deben satisfacerse de la masa heriditaria, cargando á cada heredero la cantidad que le correspondiese en proporcion á la parte que tenga que heredar.

2.ª El art. 469 de la ley de Enjuiciamiento civil dispone que, cuando las partes no estén de acuerdo en el nombramiento de un solo contador, habrá *dos*, los cuales procederán *unidos* á ejecutar las operaciones de liquidacion y division.

El 471 de la propia ley dice, que caso de no haber avenencia en la eleccion de los Contadores, se procederá para su nombramiento en la misma forma que para el de los peritos. Del contesto de estos dos artículos se deduce que la ley, ni en uno ni en otro caso deja al arbitrio y libre eleccion de los interesados que hagan ó dejen de hacer el nombramiento de Contadores, segun crean conveniente, sino que puede decirse que les impone la obligacion de nombrarlos, y por tanto sus honorarios deben ser satisfechos por todos, puesto que en utilidad de todos ejecutan sus operaciones.

3.ª Segun el art. 407 de la indicada ley uno de los casos en que

el juicio de testamentaría es necesario, es el de que se hallen interesados en él menores. Existiendo esta circunstancia en el caso consultado, claro es que la liquidacion y division de la herencia tiene que tener carácter judicial, sin que pueda decirse que se ha efectuado estrajudicialmente, porque en el hecho de someterse á la aprobacion del juez una vez efectuada y antes de protocolizarse, claro es que ha adquirido el carácter de judicial.

4.ª Ultimamente, la práctica ha admitido y así viene observándose, que todos los gastos propios de las diferentes operaciones que se practican en los juicios de testamentaría y ab-intestato, se satisfagan por todos los interesados en ellos, á proporcion de su haber hereditario; cuyos gastos son deducidos del acerbo general de bienes antes de la adjudicacion de los mismos.

J. M. P.

DEL DESLINDE Y AMOJONAMIENTO.

¿Deberá acompañarse al escrito en que se solicite el deslinde y amojonamiento, el título de propiedad de la finca que se trate de deslindar?

Aun cuando esta cuestion queda resuelta en sentido negativo por el art. 1329 de la ley de Enjuiciamiento civil que deja á la voluntad de los interesados en el deslinde la presentacion de los títulos de sus fincas, sin embargo, como hay quien sustenta la opinion contraria, tomamos la pluma al solo objeto de manifestar las razones en que seguramente se apoyaron los legisladores para dictar una disposicion que en nuestro concepto óbvia una de las mayores dificultades que en el terreno práctico podian hacer infructuoso el tít. 5.º de la segunda parte de la ley de Enjuiciamiento civil.

Para nosotros, los distinguidos jurisconsultos que redactaron el artículo 1329 de dicha ley, estuvieron acertadísimos al hacer potestativo el que las partes presentaran los títulos de propiedad en los espedientes de deslinde y amojonamiento, pues es indudable que en ello tuvieron en cuenta los inconvenientes y dificultades que la presentacion de dichos títulos debiera traer consigo. Y en efecto, despues de las discordias que han azotado la Península, despues de las guerras que han desolado nuestros campos y converti-

do en cuarteles las alquerías y aun las iglesias, despues de las épocas de pandillaje en que los robos y los incendios estaban á la órden del dia, despues de tantos trastornos y revueltas como nos han agitado en épocas sobrado recientes; ¿cómo no era posible que los sábios legisladores al redactar el art. 1329 de la ley de Enjuiciamiento civil exigieran la presentacion del título á los propietarios que intentasen el deslinde y amojonamiento de sus heredades olvidando que los archivos que se habian salvado del incendio se habian saqueado?

La operacion de deslinde y amojonamiento, como dice el señor Gomez de Laserna en los *Motivos de la ley de Enjuiciamiento civil*, no dá ni quita derecho, deja intacta las cuestiones de posesion y propiedad; teniendo por único objeto el evitar que desaparezcan los vestigios de los antíguos linderos, cortando de esta suerte el gérmen de pleitos en lo futuro; por esto, pues, para conseguir fin tan laudable, lejos de poner óbices á semejantes operaciones, era indispensable precaver cuantas dificultades pudieran á ellas oponerse, y entre todas hubiera sido sin duda una de las mas frecuentes la falta del título de propiedad.

Y no se nos diga que de esta suerte se hubieran evitado los *conflictos á que pudiera dar lugar una peticion sin causa ó sin derecho*; porque aparte de que con semejante operacion tan solo se logra dejar claramente consignados los linderos de tal ó cual heredad sin que por ello acrezca ni decrezca en lo mas mínimo el derecho de los propietarios colindantes al del que pidiere el deslinde, ha de tenerse en cuenta, no solo que segun los arts. 1333 y 1334 de la ley de Enjuiciamiento cualquiera oposicion que hicieren los dueños de los terrenos colindantes al del que pidiere el deslinde, ora sea antes, ora en el acto de practicarse la diligencia á que se refiere el artículo 1327 ha de sobreseerse el espediente, si que tambien que el que intente el deslinde ha de cargar con todos los gastos que el mismo le ocasione, sin que ni siquiera pueda prometerse la ventaja de conseguir su objeto, ya que debiendo citarse segun el artículo 1324 á todos los dueños de los terrenos colindantes, ellos con su oposicion frustrarán los propósitos del mero pleitista ó litigante de mala fé.

Por otra parte, si los interesados recelasen de la falta de derecho y sin razon del que pidiese el deslinde, no es de creer que tuviesen la incuria de no solicitar la presentacion del título de pro-

piedad oponiéndose al deslinde, si acogido en la disposicion del artículo 1329 se resistia á ello; pues si por un descuido que les seria imputable no lo solicitasen, no deberia este achacarse á un defecto de la ley.

Corrobora nuestra idea la reciente Ley hipotecaria, que queriendo evitar los males y perjuicios que en lo sucesivo pudieran seguirse á los propietarios por la carencia de títulos escritos de dominio, en sus arts. 397 y siguientes los reemplaza con las informaciones de posesion que se inscribirán en el Registro conforme á lo dispuesto en el art. 403 de la Ley hipotecaria, y que con el lapso de una larga série de años concluirán por introducir la presuncion *juris et de jure*, como se dice en la Esposicion de los motivos y fundamentos de la citada ley, de que el poseedor es dueño de la cosa, abriendo la puerta aun sin título ni buena fé, á las prescripciones estraordinarias.

Con lo dicho se pone de relieve el espíritu de nuestra época que tiende de contínuo á mejorar la propiedad y dar al propietario cuantas garantías sean compatibles con el derecho y la justicia. ¿Y habrá quien se subleve contra estas medidas que tienen por único y esclusivo objeto el fomento de nuestras riquezas?

Si lo dispuesto en la Ley hipotecaria es una medida recibida con aplausos, por cierto bien merecidos, especialmente por parte de los propietarios á pesar de la trascendencia de la novedad introducida, hubiera sido injustificable la disposicion de la ley de Enjuiciamiento civil en que se hubiese coartado la facultad de los dueños de amojonar, tan solo por la falta de título escrito con que justificar la propiedad del terreno objeto del deslinde.

Fundados, pues, en las razones que se acaban de esponer, consideramos muy digno de encomio y aun como un verdadero triunfo práctico-científico lo dispuesto en el art. 1329 de la ley de Enjuiciamiento civil, toda vez que para nosotros las leyes son tanto mejores, cuantas menos son las trabas que ponen y mas dificultades precaven al objeto de hacer mas fácil y general su aplicacion.

Ramon Joaquin Serratacó.

FIN DEL TOMO VEINTE.

ÍNDICE CLASIFICADO

DE LOS

ARTICULOS Y MATERIAS DEL TOMO VEINTE.

PÁGINAS.

A los suscritores al *Eco de la Ley*. 5

SECCION DOCTRINAL.

Estudios históricos, filosófico-jurídicos y canónicos.—Del Ultramontanismo y Cismontanismo; por D. EUGENIO MONTERO Y RIOS. 7, 146, 257 y 369

Estudios preparatorios para los juristas.—Sobre la necesidad de dar al estudio de la lengua latina mayor importancia de la que tiene para ingresar en la facultad de derecho; por D. PEDRO GOMEZ DE LA SERNA. 593

Derecho civil.—Sobre el proyecto de Ley presentado á las Córtes por el diputado D. Claudio Moyano, acerca de la edad para contraer matrimonio y del consentimiento que deben obtener los hijos de familia y los menores para celebrarlo; por D. PEDRO GOMEZ DE LA SERNA. 121

De los mayorazgos.—¿Un poseedor de mayorazgos que falleció en Valencia en 21 de octubre de 1820, pudo dispener como libres de la mitad de ellos con arreglo á la ley desvinculadora de aquel año?—O de otra manera: en la herencia libre del que falleció en dicha capital en 21 de octubre, ¿debe entenderse comprendida la mitad de las vinculaciones que poseía? Por D. M. ORTIZ DE ZÚÑIGA. 127

De la familia (*Arts*. 2.°, 3.° y 4.°); por D. TOMAS MARTINEZ GONZALEZ. 178, 300 y 567

De la prestacion de alimentos.—¿La obligacion de dar alimentos se entiende precisamente *intra domum*, ó puede en casos dados cumplirse fuera? Por D. NICOLAS DE OTTO Y CRESPO. 184

De los testamentos.—El derecho que á los interesados en un testamento hecho de palabra conceden las leyes para elevarlo á escritura pública, ¿se estingue por el trascurso de un tiempo determinado? Por D. M. S. y B. 305

Sobre el derecho de reivindicacion de las cosas muebles, aplicado á los Montes de Piedad; por D. F. SANCHEZ MOLERO. 396

De la sustitucion ejemplar.—¿Puede llamarse á la sustitucion ejemplar un hermano solo del demente con esclusion de los otros? ¿Pueden llamarse los sobrinos con esclusion de los hermanos? Dictámenes emitidos por D. CIRILO ALVÁREZ y D. PEDRO GOMEZ DE LA SERNA. 406

¿La administracion de los bienes parafernales, atendido nues-

PÁGINAS.

tro derecho escrito, corresponde á la mujer ó al marido? Por un SUSCRITOR. 562
Impugnacion á la doctrina que se sienta en el anterior artículo sobre administracion de los bienes parafernales; por O. DE Z. 640

Legislacion hipotecaria.—Exámen do la Ley hipotecaria y del reglamento dictado para su ejecucion; por D. TELESFORO GOMEZ RODRIGUEZ. 44 y 416
Una duda sobre la Ley hipotecaria.—Exámen de la polémica con motivo de la cuestion promovida por el Sr. Cardellach respecto de la inteligencia de los artículos 33 y 34 de la Ley hipotecaria; por D. PEDRO GOMEZ DE LA SERNA. 59
Otra duda sobre la misma ley.—¿Puede un escribano autorizar el contrato en que se enajene, modifique ó revoque algun derecho real sin que los otorgantes le presenten el título de dominio inscrito en el Registro antiguo ó nuevo, ó bastará que los mismos otorgantes hagan mencion de que el inmueble ó derecho real, objeto del contrato se halla inscrito y del Registro en que lo estuviere? Por D. F. M. 87
Exámen de la ley hipotecaria y del reglamento para su ejecucion.—Observaciones á dicho exámen de D. Telesforo Gomez Rodriguez; por D. HERMENEGILDO MARÍA RUIZ. 200
Una observacion sobre el art. 401 de la Ley hipotecaria, por D. J. N. J. 210
Inteligencia de la segunda parte del núm. 8.°, art. 42 de la Ley hipotecaria.—¿Puede pedir anotacion preventiva de sus derechos en el Registro público, correspondiente el que presentare en el oficio del Registro algun título, cuya inscripcion no pueda hacerse definitivamente por imposibilidad del Registrador? Por D. P. B. 214
¿Incurrirá el escribano en pena desde que rija la Ley hipotecaria, si no previene el adquirente por todo acto ó contrato sujeto á inscripcion y en que devengue derechos la Hacienda, la presentacion de su copia en el Registro y pago de los derechos devengados dentro de los términos espresos en la legislacion hipotecaria ahora vigente? Por D. F. M. 215
Consulta sobre la inteligencia del art. 20 de la Ley hipotecaria, por D. J. M. ROMERO, contestada por D. A. DE CASAS Y MORAL. 309 y 556
Defensa del exámen de la Ley hipotecaria y del Reglamento para su ejecucion.—Contestacion á la *Revista hipotecaria* y á D. Hermenegildo María Ruiz, por D. TELESFORO GOMEZ RODRIGUEZ. 311
De la posesion, segun la nueva Ley hipotecaria, por D. José M. PANTOJA. 553

Derecho penal.—¿Cuál es el orígen de la institucion social que ejerce el derecho de castigar? Para cumplir su fin, ¿son necesarias las penas de muerte y de reclusion perpétua? Por D. MANUEL DE URBINA Y DAOIZ. 31

PÁGINAS.

La desobediencia á la autoridad que manda escediéndose de sus atribuciones ¿es legítima ó punible?—Consulta contestada por D. José A. Mirete. 131
Sobre la alarma causada por algunos crímenes recientes; por D. Pedro Gomez de la Serna. 273
Las complicidades de delito frustrado ¿están exentas de responsabilidad? por D. Joaquin Manuel de Moner. 572
¿La asistencia del facultativo se comprende en las costas y gastos del juicio?—Consulta contestada por D. A. de Casas y Moral. 608

Derecho administrativo.—De las aguas saladas.—Sobre si las aguas saladas pueden reputarse comprendidas dentro de las prescripciones de la ley de minería vigente, y ser objeto de concesion con arreglo á la misma; por D. F. S. M. 195

Enjuiciamiento civil.—De los albaceas dativos.—La disposicion que se contiene en el párrafo 1.° del art. 359 de la ley de Enjuiciamiento civil, ¿introdujo alguna novedad fuera de los procedimientos que previene en esta clase de negocios? Por D. Joaquin Manuel de Moner. 135
Reforma urgente sobre los recursos de casacion.—Controversía jurídica entre los Sres. D. Manuel Ortiz de Zúñiga y D. Cirilo Alvarez. 167, 273, 428 y 543
De los actos de conciliacion.—¿Ante qué autoridad deben celebrarse los actos de conciliacion que preceden á las querellas de calumnia y de injuria? ¿Quién es el Juez competente para conocer de ellos? Por D. P. Pomes y Miquel y D. Juan Manuel Romero. 297 y 449
Dictámen del Fiscal del Tribunal Supremo de Justicia Don M. de Seijas Lozano, acerca de la competencia de dicho Tribunal para conocer y fallar el pleito que radicó en el antiguo Consejo de Castilla, y respecto del cual, fallado ya en grado de segunda suplicacion, se dignó acordar S. M. en Real órden de marzo de 1830, una nueva vista para Consejo pleno, que habia solicitado el Conde de Puñonrostro. 529
Del nombramiento de curador.—¿Podrá el menor que se hallare en el caso previsto en el art. 1237 de la ley de Enjuiciamiento civil nombrarse curador, si con anterioridad á dicha ley se lo hubiese nombrado el Juez conforme á las prescripciones del derecho, y despues de la publicacion de aquella lo hubiese aceptado? Y en caso afirmativo, ¿importaria la remocion el nombramiento de un nuevo curador hecho por el menor? Por D. Ramon Joaquin Serratacó. 550
Del pago de honorarios á los contadores en una division de herencia.—En una division de hererencia, practicada estrajudicialmente, en que han sido cuatro los interesados, tres mayores y uno menor de edad (por cuya razon fué presentada á la aprobacion judicial), se nombraron dos contadores ó partidores, á saber: Los tres mayores de edad designaron uno, y el curador del menor designó otro. Ahora, pues, se pregunta: ¿Los honorarios de los dos letrados

PÁGINA

contadores deberán pagarse por todos cuatro herederos á proporcion hereditaria, ó los tres mayores pagarán únicamente los del que designaron, y el curador del menor los del que señaló? Consulta contestada por D. J. M. P. 615
Del deslinde y amojonamiento.—¿Deberá acompañarse al escrito en que se solicite el deslinde y amojonamiento, el título de propiedad de la finca que se trate de deslindar? Por D. Ramon Joaquin Serratacó. 618
Legislacion de Ultramar.—De la nueva organizacion civil, militar y judicial de la isla de Santo Domingo; por D. Jose Manuel Aguirre y Miramon. 96
Del poder judicial en las Repúblicas hispano-americanas (*art.* 1.°); por D. Jose M. Aguirre Miramon. 388
Idem id. (*art.* 2.°); por el mismo. 599
Del papel sellado.—¿En qué clase de papel sellado deben esterderse los documentos privados? por D. F. F. 91

SECCION DE TRIBUNALES.

Juzgado de primera instancia de Jerez de la Frontera.—Incidente sobre la indefinibilidad del sumario en la causa promovida hace cinco años con motivo de haberse redargüido de falso el testamento del finado D. José Miguel U. 218
Juzgado de primera instancia del distrito del Prado de Madrid.—Acusacion fiscal en causa de homicidio; por D. Manuel Garcia Manso. 323

SECCION PARLAMENTARIA.

Edad en que debe necesitarse el *consentimiento paterno para contraer matrimonio.*—Proposicion de ley del Sr. Moyano; discurso pronunciado en apoyo de la misma, y contestacion del Sr. Ministro de Gracia y Justicia. 138
Proyecto de ley para el gobierno de las provincias.—Senado. —*Discusion sobre la totalidad.*—Discursos de los señores Gomez de la Serna y Olivan. 229
Discursos de los Sres. Pacheco, Gonzalez (D. Antonio) y Ministro de la Gobernacion. 335 y 431
Discusion por artículos.—Cualidades de los Gobernadores: Discurso del Sr. Fuente Andrés. 454
Autorizacion para procesar.—Discursos de los Sres. Rodriguez Camaleño, Alvarez y Ministro de la Gobernacion. 460
Irracional disenso de los padres.—Discursos de los Sres. Roda y Santa Cruz. 492
Obediencia debida.—Discursos de los Sres. Alvarez y Ministro de la Gobernacion. 507

SECCION BIBLIOGRAFICA.

Artículo bibliográfico sobre las obras de Jurisprudencia y Administracion publicadas por *D. Manuel Ortiz de Zúñiga*, y especialmente sobre su *Práctica general forense*; por D. Domingo Rivera. 574

FIN DEL ÍNDICE.

Stanford Law Library
3 6105 06 027 140 5